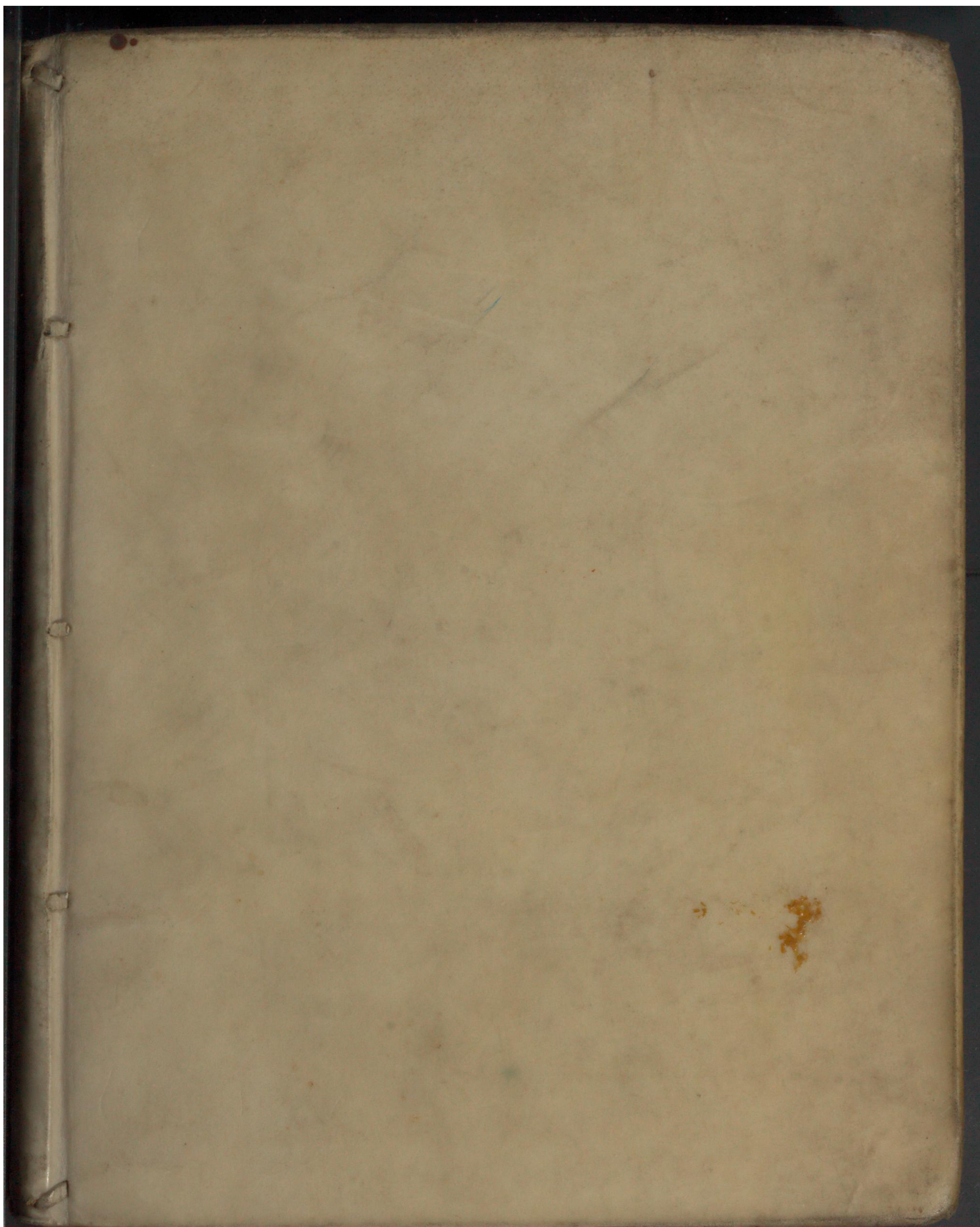
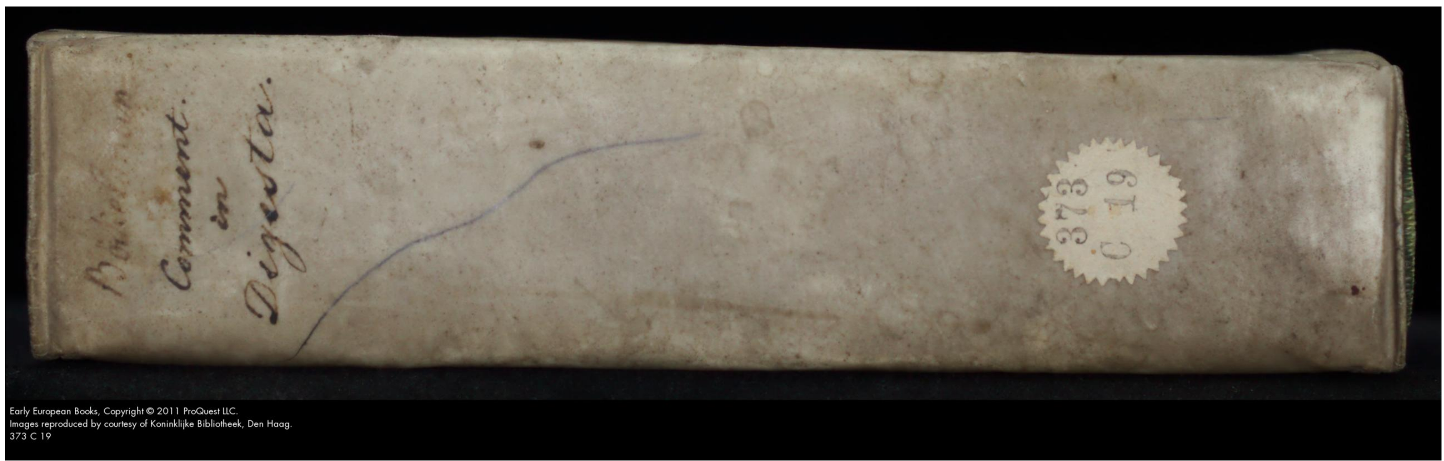
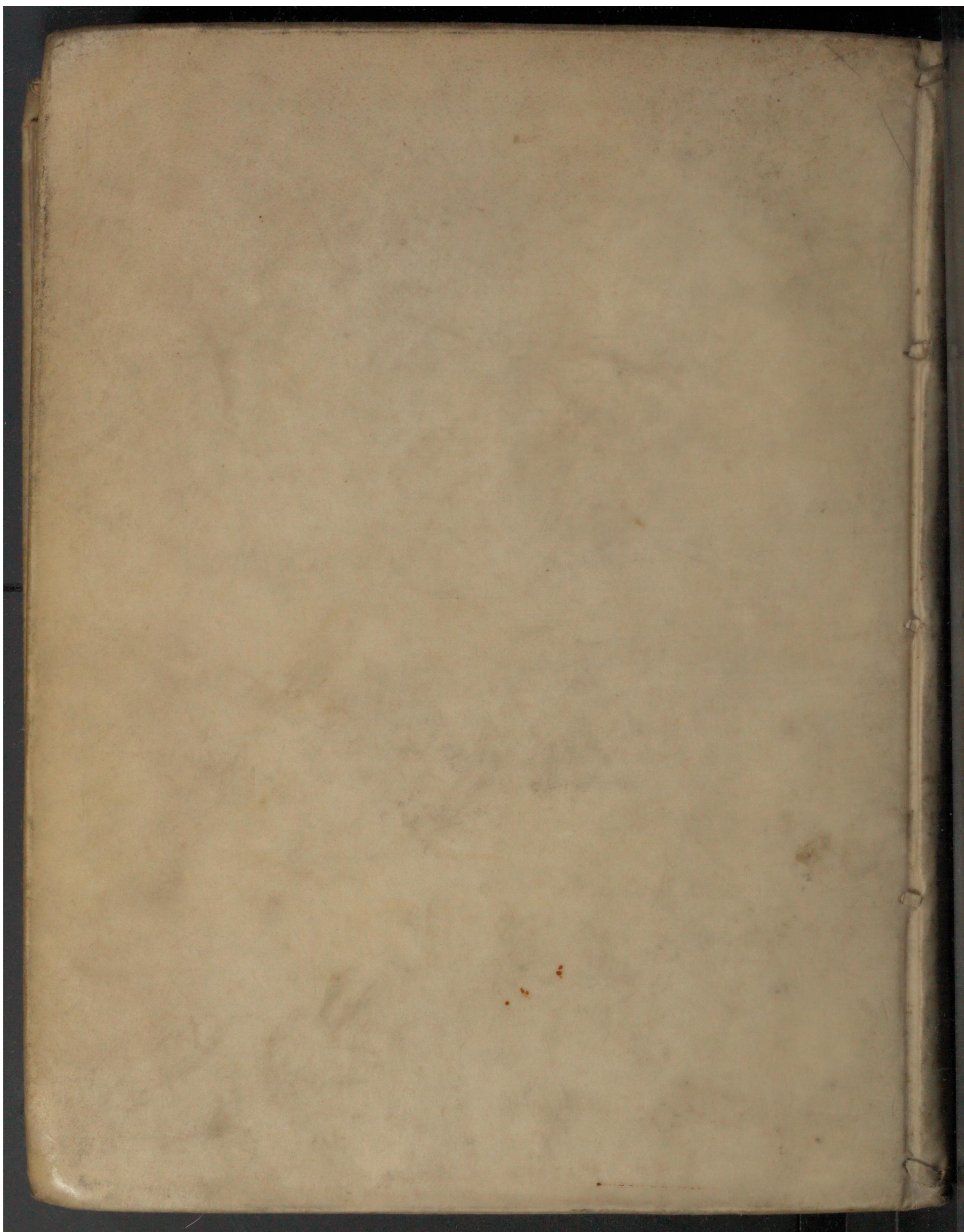



Comment. in Digesta.
373 C 19

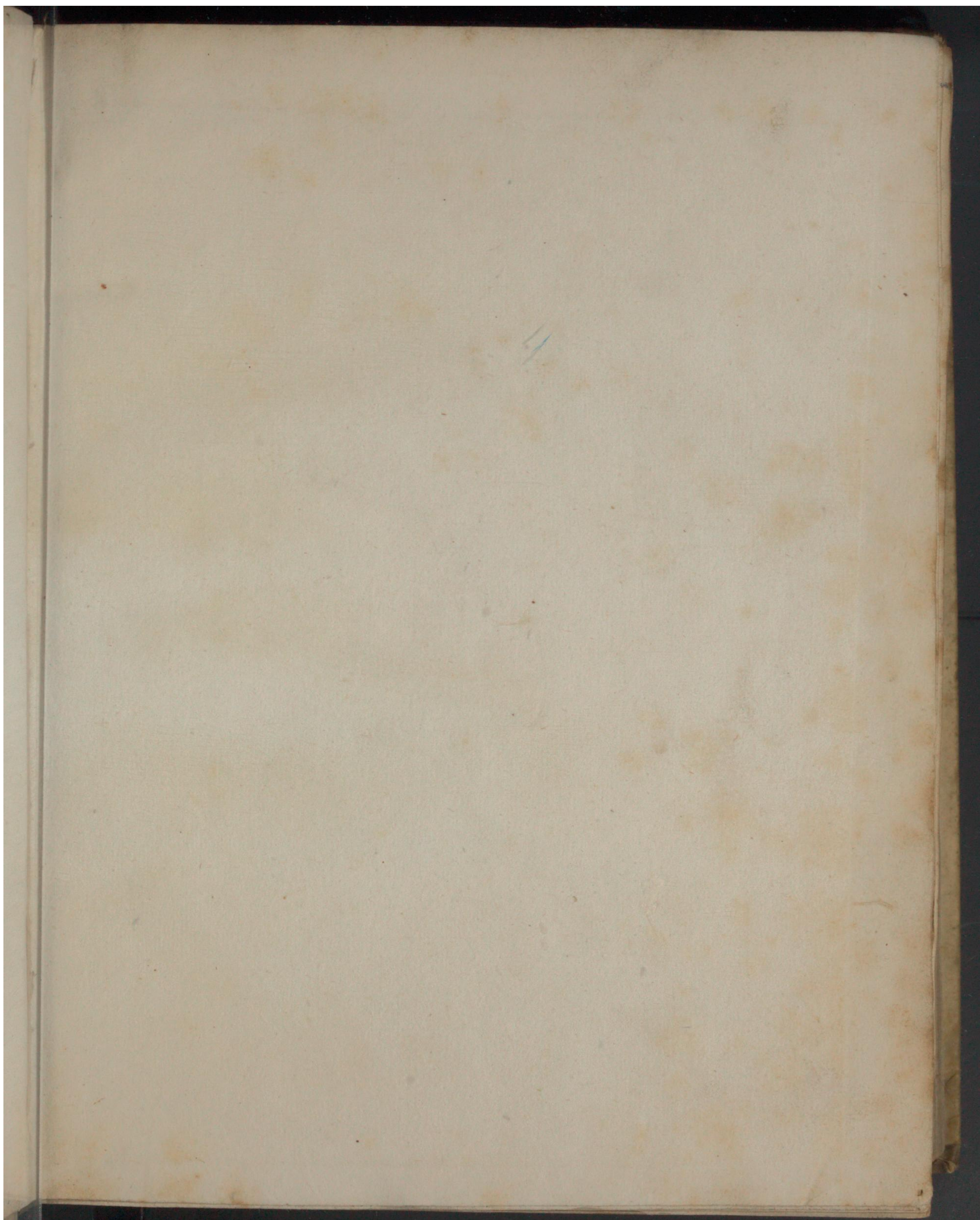


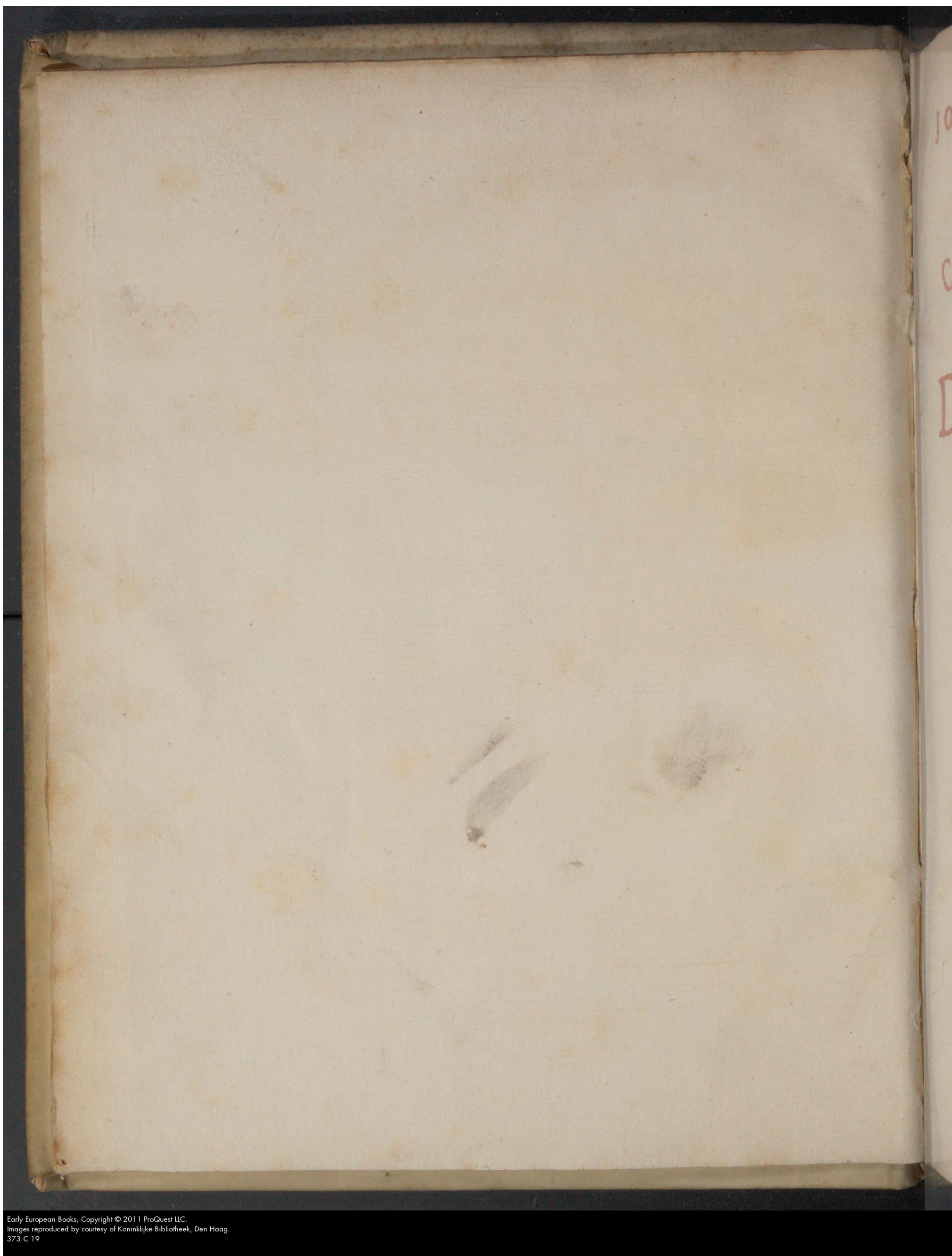






6





JOHANNIS FRIDERICI
BÖCKELMANNI, JC.
Et Antecessoris Lugd. Bat.

COMMENTARIORVM
IN
DIGESTA
JUSTINIANI IMP.
LIBRI XIX.



LUGD. BATAV.
Apud FELICEM LOPEZ.
CIƆ IƆ CLXXVIII.

Illuſtribus atque Ampliſſimis
Academiæ Lugd. Batav.

CURATORIBUS,

D. FREDERICO van DORP, Moſædami Domino, Equeſtris Ordinis Aſſeſſori, Rhenolandiæ & Aggerum Præfecto, Exlegato.

D. JOHANNI van THILT, JC. Viro Conſulari, Conſilii Status Supremæque aggerum Rhenolandiæ Curiæ Aſſeſſori.

D. HIERONYMO à BEVERNINGK, Theilingæ Domino, JC. Viro Conſulari. Maximis in Repub. muneribus & ampliſſimis legationibus per functo atque nunc Paci Europæ conciliandæ Batavorum Legato.

Eo-

Eorumque Collegis Magnificis

REIPUBLICÆ

LEIDENSIS

CONSULIBUS.

D. RIPPERTO van GROENENDYCK, JC.

D. HERMANNO vander MEER, JC. Hogevenii Domino.

D. THEODORO GOOL, JC.

D. DANIELI van ALPHEN, JC.

NEC NON

Amplissimo, Consultissimoque Viro,

D. PETRO BURGERSDICIO, JC. Reip. Leidensis Syndico & Nobiliss. DD. Curatoribus à Secretis.

JOHAN. FRIDERICUS BÖCKELMANNUS
L. M.

Dedicat Consecratque.

Nulli nisi Vobis (Illustres Proceres) Commentarium hunc nostrum in Pandectas sacrare vel possum vel debeo. Sive enim Numen aliquod tutelare contra invidiam mihi quærendum sit, cujus opem potius implorem quam vestram, quos Deus Nobis Assertores

res & Vindices ſtudiorum fortunarumque noſtrarum dedit optimos? ſive Mœcenatis alicujus nomen huic operi præſcribendum ſit, quos Mœcenates Patronos aut Adjutores literarum literatorumque laudem alios, quam Vos? ſive Creditoribus meis hoc in ſolutum dandum ſit, cui potius dem quam Vobis? quibus & debeo plurimum, nec quid aliud offeram video: ſive jus mihi agnoſcendum ſit Domini, cujus in ſolo, cujuſque benignitate & auſpiciis hic fructus nobis lectus eſt, Veſtrum hoc omne eſſe qui negem? Accipite ergò (Illuſtres Proceres) hoc qualecunque opus in clientelam veſtram. Cognoſcite hinc Patroni optimi & obſervantiam, & affectum clientis Veſtri. Admittite benigni Creditores eadem facilitate exigui æris ſolutionem, qua ſortem maximam dediſtis. Ne ſpernite

nite

nite Domini oblatum cum precibus, quod non oblatum jure veſtro vindicare poſſetis. Accipite & favere pergite. Deus Opt. Max. Vos Reipub. Civitati, Academiæ, Nobis diu ſuperſtites, ſalvos & incolumes præſtet, Veſtraque conſilia & vota ſecundet. *Dabam Lugd. Batav. Anno* MDCLXXVII. *Kal. Decemb.*



J. F. B.

J. F. B.

LECTORI

S. D.

Miraris forte Benevole Lector post sexcentos alios Clarissimorum virorum commentarios, syntagmata, paratitla, exercitationes, Isagogica examina aliaque nescio quæ non scriptorum edita genera, hoc nostrum opus in publicum à nobis mitti, quos & sagacitas invidiaque sæculi & virium, otii necessariæque supellectis inopia à scribendo absterrere debuerat. Sed mirari desines, ubi rem ipsam causamque instituti penitus intellexeris. Non enim ambitio aut spes gloriolæ scribendive pruritus me ad scribendum impulit, sed discipulorum amicorumque rogatio & flagitatio hoc mihi vel invito extorsit. Anni jam sunt viginti & amplius quibus in docendis explicandisque Pandectis sudans nihil molestius fero, quam quod vel nostris dictandis scribendisque, vel alienis ad nostrum institutum accommodandis, corrigendis & supplendis multum nobis temporis tædiique sumendum fuerit, nullo quod sciam existente auctore satis commodo, quem in collegiis nostris sequeremur. Talem enim justißime desiderabamus, qui non summa capita aut titulos tantum traderet, sed quicquid solidi Pandectæ habent, nec qui omnia quæ interpretes magis ingeniose quam necessarie ad jus hoc

* *sive*

sive commentantur sive comminiscuntur, sine discrimine, sine delectu, nonnunquam sine ratione colligeret, sed qui ipsos fontes Pandectarum aperiret, quibus cognitis facile cognoscuntur rivuli omnes per quos ad innumerarum quæstionum queis vasta aliorum turgent volumina devenitur decisiones: nec qui nihil nisi quæstiunculas quasdam proponeret, nec qui jus controversum prorsus præteriret, sed qui cum jure certo controversias ad intellectum Pandectarum facientes ita conjungeret, ut hinc & jus certum plus lucis inde capere, & controversa difficilioraque loca certiora nobis fieri possent: nec qui vel nulla, vel nimis torta rigidave methodi lege, sed qui commoda & cuique argumento naturali: hoc est facili methodo doceret: nec qui barbarie illa Accursii, Bartoli & ejus ævi hominum scateret, nec qui sterilitate aut rerum laboraret penuria recentiorum nonnullorum, qui dum nil nisi nitorem Romanum quærunt & circa corticem verborum hærent nimium, rem ipsam & quod maxime Iurisperitum perficit negligunt, sed qui verborum quidem & Romanæ elegantiæ priorem, rerum autem potiorem haberet rationem. Nec qui cum Glossarum auctoribus iisque qui meliores juris conditores quam conditi interpretes fuere, leges Romanas sæpe ad mores vel Pontificum placita detorqueret, nec qui cum aliis jus omne hodiernum aspernaretur: sed qui veteris juris civilis genuinam indolem probe explicaret idque ab hodierno nostro distinguens magis quam separans u-

trum-

trumque doceret: & ut verbo dicam, talem desiderabamus commentarium ad Pandectas, quo necessaria omnia eo ordine eoque modo continerentur, ut & unus studioso sufficere & justo tempore in collegiis privatis absolvi posset. Nisi enim hic modus Pandectarum interpreti servetur, certe vel nunquam, vel serius multo ad solidam earum peritiam deduci posse juris studiosum primum quidem ratio mihi suggessit, nunc tot lustrorum usus & experientia prorsus confirmavit. Unde non ego tantum sed & alii Clarissimi Antecessores Collegæ, & Amici mei dubii anxiique sæpe hæsimus, cujus potius auctoris vestigia in collegiis premeremus; cum vix ullus eorum qui nunc quidem manibus studiosorum teruntur eum modum servaverit. Extant equidem præstantissimi commentarii Iuris Civilis quibus jus quidem Pandectarum satis explicatur, qui tamen nostro instituto inutiles sunt sive quod breviores, sive quod nimium prolixi, sive quod à methodo Pandectarum plane alieni sunt. Neque enim illi nobis commodi sunt, qui leges singulas quidem ea serie qua sunt in Pandectis locatæ tractant, & tamen generaliora cujusque argumenti principia fere cum methodo omni negligunt: hi licet rem alias bene gerant, nec aliis inutiles sint, iis tamen qui primum ad Pandectas se conferunt parum prosunt. Alii Paratitla & Isagogica facientes, compendio quidem non infelici nos ad Pandectas ducunt, at quæ in ipsis potissima sunt ex uberioribus commentariis petenda relinquunt, quibus si

utamur pro uno plures auctores plerumque parum consentientes excutiendi sunt, quod quam maxime tyronum juris studiis officere plerique agnoscunt, eaque causa est quod pleniores nuper commentarios non pauci edidere Antecessores, alia atque alia ratione conscriptos, pro diversa cujusque ingenii & docendi ratione. Alii qui Philosophicis juvantur, magnam partem Philosophiæ ad Iurisprudentiam traducunt sæpiusque magis cum Philosophis nostris, quam cum Scævola, Papiniano, Ulpiano aliisque Iuris Digestorum conditoribus loquuntur, quorum studium operaque suam & utilitatem habet & laudem meretur: nescio tamen an omnes modum in eo servarint anque omnia illa ad forum Iuridicum, saltem ad intellectum Pandectarum faciant, & annon prolixiores excursiones in Philosophiam moralem Pandectarum studioso plus difficultatis quam lucis sæpe adferant. Alii à Philosophiæ & naturalium principiorum investigatione prorsus alieni, solis in plerisque Iurisconsultorum nominibus & auctoritatibus nituntur, quorum nec eruditio nec studium insigne quidem spernenda sunt, habent tamen id incommodi, quod Pandectarum interpretum magis indices sint, quam interpretes, quodque cum fructu evolvi non possint, nisi sexcenti alii evolvantur, denique quod animum studiosi certis præceptis non imbuant, ut firmum ipse de jure judicium concipere queat: sed instruant potius DD. opinionibus: quod genus studii foro, ubi usus & auctoritas sæpe legi & rationi præstat, quam

Aca-

Academicæ disciplinæ, quam certis fundamentis constare oportet, convenientius est. Aliorum scopus finisque fuit omnia colligere quæ ad quodque Pandectarum caput aliquod ab aliis tradita inveniunt, ut uni sint instar omnium: Aliorum contra nihil tradere nisi quod selectum & curiosum est: sed nec illorum immensam molem, nec horum curiosum inopemque delectum ferunt justa collegiorum studiorumque, ut nunc sunt tempora, quamquam utrorumque laudanda sint opera. Qui Irnerium proxime subsecuti fuere interpretes, omnes fere methodi rationem habuere nullam, quævis quovis etiam alienissimo loco tractantes, hunc errorem alii ne errarent, errarunt contrarium, nihil fere nisi methodum eamque sæpe superstitiose seu nimium diligenter servatam tractantes. Pars eorum in eo potissimum lapsi (nisi ipse labor) quod omnia Pandectarum capita diversissima licet una eademque methodi ratione, scilicet causæ efficientis, materiæ, formæ, finis effectorum, contrariorum aut similium indagatione commodissime explicari posse putent, cum res ipsa loquatur, titulos plurimos aliam magis naturalem sibi deposcere explicationem. Sic v. g. edicta Prætorum commodius multo tradentur si veterum Jureconsultorum more singula eorum verba persequamur. At quæ actiones exhibent loca, fælicius intelligentur, si veterum quoque more continuo quæramus unde quæque nascatur actio, cui detur, adversus quem, ad quid, quamdiu. Quamquam ergo nec improbem aliorum sive syntheticam quam vocant

 sive

sive aliam methodum, nec dubitem quin aßiduo diligentique discipulo ad eruditionem sæpe profuerit atque etiam nunc prodesse poßit; facilius tamen consentaneumque magis puto, si quodlibet caput secundum naturam suam & quantum fieri potest ita explicetur, uti id auctores prisci, de quorum sententia percipienda laboramus, explicare soliti fuere. Sunt quibus religio est vel latum unguem recedere à receptis in foro nostro non sententiis tantum, sed & à verbis & distinctionibus, qui sæpe nec veteres satis intelligunt, quorum dicta nobis in Pandectis explicanda sunt, nec ab iis si superstites essent intelligerentur, sed hi magis juris nostri quam Romani peritorum nomen laudemque merentur, nec multum juvant veteris prudentiæ studiosum. Aliis contra religio est vel verbulum quanquam ad docendum distinguendumque aptius aut efficacius admittere, quod non receptum sit veteribus, quorum ipsorum laudo proboque studium in restituenda pristina elegantia & in profliganda barbarie: video tamen nec tempus modumve collegii Pandectarum, nec vota auditorum ferre ut huic rei diutius inhæreamus, vel ejus amore alia necessaria prætereamus. Et quis nescit ipsos veteres Jurisconsultorum Principes purioris & sermonis & doctrinæ curiosissimos non semper cum antiquis Latinis aut Quiritibus, sed cum sui ævi forique hominibus parum Latine sæpius locutos esse, ut arti suæ lucem adderent & aditum ad eam invenirent faciliorem? Quid multis homines sumus,

mus, humani à nobis nihil alienum. In nullo penitus aberrare divinitatis est. Divini illi veteres alii in aliorum scriptis multa desiderabant, notabant, damnabant, nec unus inventus fuit unquam qui omnibus probaretur in omnibus, quis ergo non ferat si & nos quid desideremus in aliorum commentariis novumque aliquod opus pro nostro ingeniolo & instituto moliamur, in quo si quid improbent alii & ferimus facillime & ipse nonnulla video quæ cum primum licuerit, ad incudem & limam diligentius revocabo. Si inquias id ante factum oportebat, cur fœtum protrudis immaturum? non limatum? jam dicta mihi est causa: compulsus feci: compulere me primum Auditores & plurimi & lectissimi in antiquissima celeberrimaque Germanorum Archipalatina Academia, sibi ad hunc modum exercitationes ut componerem, quas cum ad 6. priores ff. libros perfecissem, Serenissimi Principis Electoris Palatini Domini mei Clementissimi gravioribus consiliis negotiisque ita immersus fui, ut & telam cæptam & omnem discipulorum curam per aliquot annos abjicere coactus fuerim. Reversus deinde quasi postliminio ad palæstram Academicam & Anno 1671. benignis fatis ad hanc almam matrem delatus, plus negotii in Pandectis tradendis reperi quam in Germania, cum hic loci collegia nec Feriarum tempore haberi, nec ultra anni spatium produci & tamen plerique vix biennio aut triennio amplius universo juris studio impendere soleant, qua re uti aliis Belgii Antecessoribus

&

& imprimis Celeberrimis Dominis Collegis meis de Iurisprudentia Romana ejusque studiosis præclare meritis atque in dies merentibus, ita & mihi pro virili annitenti docendi & solicitudo & cura non parum augetur: ut omnes ingenii nervos viresque ad inveniendam faciliorem docendi rationem quam qua docti fuimus olim, intendere necesse habeamus, nec liceat nobis aliorum legere vestigia, quorum non ita in angustum sunt coactæ copiæ. Primum ergo Pandectas docere cœpi per præcepta & regulas satis concisas quas primum calamo excepere Auditores, sed & temporis jacturam & scribendi tædium fugientes, quotquot poterant editas Heidelbergæ exercitationes nostras sibi comparare, deficientibus autem jam exemplaribus obnixe me rogare, eas denuo ut edi curarem telamque non ultra 6. librum contextam, pertexerem. Quamquam autem eo tempore nec valetudinis meæ, nec alterius operis de actionibus quod sub prelo erat ratio ferret, ut rem tantæ molis laborisque aggrederer, committere tamen nec debui nec potui quin morem gererem optimis plurimisque commilitonibus & amicis, tum quod tanto hujus commentarii arderent desiderio ut pleraque ejus exemplaria prius vendi quam edi potuerint: tum quod nihil negandum putem votis eorum, quorum studiis ut prosim hoc unum studeo. Tenes benevole Lector causam quæ me ad molestissimum hunc exantlandum laborem impulit, paucis te nunc certiorem faciam de ipsius scripti ratione &

modo

docti dissentiunt. Aliis levioribus & ineptis sæpe aliorum ratiunculis quæ vel à tyrone facile & inveniuntur & diluuntur, immorari nec libuit nec licuit: quin potius Auctor meis sum auditoribus, ut Hunnio similibusque ineptis Doctoribus religiose abstineant, nec animum judiciumque suum ad graviora formandum verbosis ineptiis, quibus nihil succi salubris inest, suescere sinant. Si quis nostram in tractando jure controverso obscuram brevitatem damnaverit, & quod legem obstantem verbulo tantum sæpe indigitemus, nec vim verborum, quæ obstant, explicemus, sæpeque pro responsione ad eandem nihil aliud quam τὸ ἀλλότριον dicamus, improbaverit, is sibi responsum habeat illud, intelligenti pauca. *Nam ignari & ipsius certi juris principiorum rudes ad jus controversum admittendi non sunt. Nesciunt non modo quantum non proficiant, sed & quantum deficiant, qui antequam juris certi firma jecerint fundamenta, de jure controverso garrire volunt, qui, ut Justinianus ait, lingua volunt esse eruditi antequam animo sunt. His ut sensum legis obstantis & responsionis vim explanes, vix unquam sat multa & commoda invenias verba. Non his ego controversias scribo, sed illis qui sensum legis non adeo obscuræ eruere, & quid alienum à quæstione sit, vel non sit, discernere valent: sed dixeris & hos forte ex ipsis auctoribus felicius petere quæstiones & argumenta, quam ex nostra compendiosa relatione, eamque esse causam, quod plerique alii Auctores quorum libris*

Pandectarum Auditores utuntur, controversias vel prorsus prætereundas, vel verbo tantum quæstionem tangendam, certumque Auctorem, qui plenissime de ea egerit, laudandum censuerint, quem Lector si velit ipse consulat, quodq; alii controversa jura plenissimè & ex asse pertractarint. Non inficior equidem & primis Pandectarum Auditoribus parum opportune controversias exponi, & quorum provectiora sunt studia has aliunde copiosius petere posse, sed tamen satis mihi exploratum & experientia comprobatum est, in contraria principia & difficultates plurimas incidere, qui ex aliis Auctoribus jus certum, ex aliis controversum haurire coguntur, tum & plurimum lucis addi juri certo & controverso, si quicquid ei contrarium videtur, ita explanetur & concilietur, ut omnia ex iisdem fontibus naturali quodam fluxu fluere videantur: Iurisprudentiæ enim, quam veteres veram & non simulatam Philosophiam recte dicunt, capita pleraque fere perpetua rationum serie constare certum est, eaque tum mihi recte explicata videntur, cum leges, quæ sibi obstare videntur, in talem consonantiam rediguntur, quam alia juris capita non tantum admittunt, sed & exigunt. Quando ergo tum ex aliis conciliatoribus, tum maxime ex Nicolao de Passeribus constat, vel viginti diversas conciliationes uni antinomiæ conciliandæ sæpe adhiberi, multum profecto interest in quam conciliationem incidat studiosus, cum (si quidem veritas una est) maxima pars earum necessario debeat esse falsa, & alia

certa

modo quem tum in verbis, tum in rebus, sive servari, sive servare affectavi. Et verbis quidem styloque uti volui Latinis in tradendo jure Latii. Cum ad intelligendos veteres multum profuerit eorum verbis uti. Nam quod aliis pulcrum videtur, variarum linguarum, quas Romani Barbaras dixissent, verba sententiasque plurimas Latinis Commentariis sine necessitate infarcire, aut omnem Latinorum verborum curam ad eos qui Grammaticam docent transferre, Pandectarum interpreti parum conveniens puto. Neque tamen religio mihi fuit verbulum admittere quod non vel Jureconsultis, vel Ciceroni aliive bono Auctori probatum eoque quo mihi sensu acceptum sit. Cum nec otium mihi fuerit singula illa diutius pensitandi, nec animus rerum explicationi intentus adeo de verbo angi sustinuerit, nec elegantiam sermonis, sed lucem quæsiverit interpretationis. Hinc facile admitto vulgata illa, jus in re, jus ad rem, dominium utile, dominium directum, conditio potestativa, casualis, contractus in nominatus, obligatio mixta, naturalis, civilis, testamentum privilegiatum, actio nativa, dativa, judicium summarium, judicium reconventionale, possessorium summariissimum, rotulum testium, & similia plura, quæ vel prorsus barbara, vel non eo quo nunc sensu latine dicuntur: & tamen servanda ob frequentissimum eorum usum hodiernum. Mediocrem ergo affectavi stylum, qui nec barbarie sua Romanorum jura obscuraret, nec nimio Latii studio multa quæ magnam studioso vel

lu-

cem vel utilitatem adferre valent præteriret. Sed & in congerendis digerendisq; rebus ipsis mediocritati non absimili studui. Primum leges omnes cujusque tituli Pandectarum quæque vel in Codice, vel in aliis partibus juris ejusdem argumenti sunt potissimas investigavi, & ne quid harum in commentario prætermitteretur operam dedi. Tum jus certum à controverso distinxi: illud per præcepta & regulas, hoc per quæstiones, objectiones & responsiones qua potui brevitate pertractavi. Nam vel jus certum per quæstiones sine ordine, sine methodo proponere, aut jus controversum vel prorsus omittere, vel certo immiscere & pro certo studiosis obtrudere, non sat consentaneum videtur. Hinc fundi illa calamitas, quod multi de ipsis juris fundamentis incerti & fluctuantes & in quæstione controversa quam didicerunt sententiam præfracte tuentes, nec aliud nisi quod ipsi sentiunt rectum putantes, circa utrumque turpiter sæpe se dent: quod ne eveniat auditoribus meis duobus verbis vel dimidiatis significavi ubi Comm. DD. Schola, ubi plerique, ubi multi, ubi nonnulli dissentiunt. Nomina autem consentientium & Dissentientium plurimis de causis silenda fuere, tum quod animum Lectoris eorum cognitione nec doctiorem, nec meliorem me redditurum putavi, cum parum intersit scire quis ita sentiat, dummodo sciamus per quas rationes aut leges sic sentiat: tum, quod quantum possum animum discipulorum meorum ab auctoritate docentium, in qua facilius sæpe acquiescunt quam par

est

est, ad vim legum & rationum revocare studeo, tum, ut mihi ipsi & necessitatem omnia plene explicandi imponerem & lectorem alio remittendi occasionem adimerem, tum, ut unus hic noster commentarius utcumque sufficeret illis quibus leges & rationes sufficiunt, tum denique quod in omnium manibus sint libri eorum qui catervas nubesque Auctorum citant. Quotusquisque enim studiosorum, est cui non Fachineus, Treutlerus, Harprechtus aliique recentiores sint, qui & quæstiones cumulate tractarunt, & varie de illis sentientium sententias & nomina multo studio & labore retulerunt, ut nunc nihil dicam de communium opinionum collectione Soarezii, Vivii, Gabriëlis, Turzani, Grassi, Villalobii, Bonacossæ, Hieronymi de Cavallos, Fichardi & aliorum ex quibus facilius didiceris qui quotque Auctores, quam quo jure hoc illudve affirment aut negent. Mihi contra ne illa quidem, quæ de moribus aut fori usu dico testimoniis aliorum magnopere confirmare pretium operæ videtur, non quod putem meis æque ac aliorum verbis in hac re fidem adhibendam esse, qui jam ultra quatuor lustra usum fori cum exercitatione Academica conjunxi & Advocati, Assessoris ipsiusque Præsidis munere in suprema Archipalatina Curia annos complures perfunctus fui: sed potius, quod judicaverim auctorum illam prolixam seriem nec instituto nostro consentaneam, nec per se valde necessariam, cum vix quisquam qui in quæstionibus Forensibus vel mediocriter versatus est ignoret

quos

quos de cujusque usu fori consulere debeat. Vis quid suprema Curia Germaniæ seu Spirensis Camera servet? Gailius, Minsingerus pleraque te docebunt, si quid vis amplius, Schwanmannus, Rudigerus, Meischnerus, Gilmannus, Klockius, Auctores non multi, abunde satisfacient. Vis Jurisprudentiam Saxoniæ & reliquæ Germaniæ? habes Hartmannos, Berlichios, Carpzovios, Pistorios, Schultzios aliosque. Vis Galliæ Mores? Autumno, Mornacio, Imberto. Vis Burgundiæ? Chassanæo. Vis Sabaudiæ? Fabro. Vis Brabantiæ? Christinæo, Gudelino. Vis Gelriæ? Lamberto Goris. Vis Frisiæ? Sandio. Vis Hollandiæ? Grotio Vis aliarum Regionum? aliis & plerarumque Groenewegio observatos collectosque esse omnes fere intelligunt: cumque hi similesque rerum forensium observatores in omnium fere manibus & quotidiani sint, opportunius certe mihi visum est hos semel laudasse, quam iterata nominum eorum citatione ubique paginam implessi, in eo opere, in quo ut rerum multitudini mihi studendum, ita nominibus verbisque otiosis maxime abstinendum fuit. Ea quoque causa fuit, quod nec ex jure certo omnium legum verba, casus & decisiones persequi potuerim, ne moles libri inde gravior fieret quam ferret instituti collegiorumque ratio, quodque tantum illas quæ præ cæteris id mereri videbantur leges κατὰ πόδα explicuerim, & reliquarum causas ita complecti voluerim, ut qui nobis explicata novit, noverit facile & reliqua quæ sunt ejusdem argumenti, sive ex Pandectis

sive

ſive ex aliis juris partibus petenda. Eo enim nunc res rediit, ut qui in Academiis præſertim noſtris Pandectas explicare vult, ex ſententia plerorumque totum breviter jus enarrare neceſſe habeat, & quod Codice, & quod Novellis Juſtiniani, & quod Pontificum decretis aut recentioribus conſtitutionibus cautum eſt, cum neque Pandectarum intellectus ſine hiſce uſum habeat, nec hæc extra Pandectarum collegia doceri ſoleant. Quid enim ſcire juvat leges Pandectarum de antiqua in jus vocatione, ſi prorſus ignores jus noſtrarum citationum? Quid proderit intelligere leges Pandectarum de judiciis, nihil aliud fere definientes, quam qui olim judices dare, quique dari potuerint & quodnam fuerit, forum competens ſi ignores quæ ſpecies quæque partes hodie ſint judiciorum? Quem uſum habebit intellectus Edictorum Prætoris de bonorum poſſeſſionibus, SC. Orphitiani, Tertulliani & ſimilium innumerorum in Pandectas relatorum, niſi ſimul intelligas quomodo cum tempore hæc jura mutata & antiquata ſint, tum ipſis Romanis, tum noſtris. Certe nimis ſterilis eſt juriſperitia & hiſtoriæ Romanæ ſcientiæ quam juriſprudentiæ nomine dignior eorum, qui nihil curant niſi antiqua: Non immerito Plinius ad Ariſton. Juriſconſultum ſcribit: Quotus quiſque erit tam patiens ut velit diſcere quod in uſu non ſit habiturus? *& contra rudior eſt Minerva quam terſum decet Juriſconſultum eorum, qui tantum animum ad ea quæ in foro uſum habent advertunt,*

 unde

unde autem jus illud ortum habeat, an ex institutis Romanorum, an ex decretis Pontificum, an ex moribus, & quo sensu, quidque vel in hac vel in illa juris specie dictum sit, non attendunt. Hinc tot errores pragmaticorum. Hinc pessimus ille mos eorum qui auctoritate magis Doctorum quam legum certant. Hinc tot tamque turpes legum Romanarum abusus & alienissimæ explicationes. Cujus incommodi vitandi causa, non tantum breviter dicere studui quid juris Romani, Pontificii aut alterius sit, sed & ubi res exigere videbatur jus antiquum, ubi id alii commentatores maxime negligunt, veluti ad titulum de in jus vocando, de servis fugitivis, de peculio *& similes fusius excussi: nonnunquam ubi argumenti utilitas suasit ex Jure Canonum & hodierno plura congessi; veluti ad titulum* de edendo de judiciis, de jurejurando *& similes: ubique tamen brevitati quantum fieri potuit studens, cujus gratia in controversiis tractandis modus mihi servandus quoque fuit, quem Ulpianus Proconsulem in xeniis servare voluit secundum vetus illud dictum,* οὔτε πάντα οὔτε πάντοτε οὔτε παρὰ πάντων. *Neque enim omnes quæstiones, neque semper, neque ab omnibus congessi, sed quas judicavi celebriores & ad intellectum legum utiliores. Neque ad singulas quæstiones argumenta omnia quibus vel affirmantes vel negantes utuntur adduxi, sed eas tantum rationes legesque, quibus potissimum robur & pondus inesse putavi, eaque tantum argumenta contraria, per quæ viri*

docti

certa juris capita subvertere, quin & lectorem incertum magis reddere quam fuit ante. Unde consequitur illis, quibus nondum firmum adeo est judicium, ut dijudicare possint quid in quoque Auctore laudandum aut improbandum sit, nihil magis officere posse diversitate legendorum, cum qua conflictari necesse non habent qui ex uno eodemque commentario petere possunt & fundamenta, & pugnantium jurium conciliandi rationes. Conciliare autem ea felicius ut queamus, variis nobis utendum est adminiculis, quæ omnia quidem probantur omnibus, sed tamen observare est, cuique fere unum præ cæteris placere, ad quod veluti pulchritudine ejus captus facile sæpeque recurrit. Summus Vir Jacobus Cujacius manuscriptorum Codicum, quos habuit plurimos, auctoritate fretus plurima felicissime conciliavit, emendavit, explicuit. Franciscus Hottomannus, Cujacio si non par, certe haud multo minor, majori audacia contextui difficiliori verbum vel addit vel demit: sæpe sui fiducia magis ingenii, quam Codicum antiquorum fide fretus. Incredibilis & eruditionis & judicii Vir Jacobus Gothofredus ex observatione singularum legum inscriptionum, occasionem & causas earum mira sagacitate indagare, hincque conciliationis & explicationis suæ præsidia frequentius petere solet. Alciatus, Goveanus, Duarenus, Contius, Donellus aliique etiam Coryphæi aliis magis scientiæ ingeniique sui præsidiis usi, omnes tamen re præclare gesta æternam laudem promeruere palmamque omnem Glos-

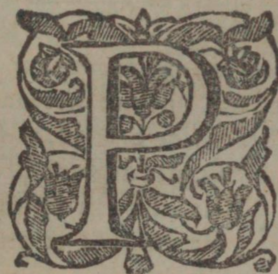
sographis, Placentino, Azoni, Accursio, Bartolo, Baldo, Jasoni, & ejus ævi hominibus præripuere, qui linguarum historiarumque inopes, multa quidem ingenii acumine improboque labore probe explanarunt: sed & multa barbarie & tenebris involverunt. Ego (si magnis componere parva licet) post tantorum virorum uberrimam messem, qualecumque etiam spicilegium faciens, ex illorum diversis floribus, instar apis, meum mel quidem quærito, sed tamen ubique animum ad analogiam juris intendo, qua in re, quaque ex causa veteres legum Auctores omnes consenserint, observo, tum qui solvendus est nodus (si quidem sine sectione solvi potest) ita solvere aggredior, ne quid solutione mea contra ea quæ probata video communiter, peccetur, &, ut verbo dicam, explicandi conciliandique juris rationem maxime ex ipsis juris principiis & fundamentis inconcussis peto. Unde plurimi Auditorum meorum sæpe testati sunt se hac ratione & nonnulla pugnantia loca, de quorum conciliatione desperarunt Viri Clarissimi, sine negotio componere didicisse, & ipsa cujusque argumenti & juris certi fundamenta multo melius intellexisse, postquam quæstiones, objectiones, responsiones nostras cognovissent, adeoque ex adjectione illa controversiarum fructum non exiguum percepisse. Habes causam, benevole Lector, non tantum scripti, sed & modi in eo servati vel potius servandi. Neque enim ubique ea, quæ volui, præstare potui; operis quotidie, morbo nonnunquam

quam, ſæpe aliis interturbatus impeditusque. Unde & curatius paulo elaborata videbis, quæ in otio Lugdunenſi, quam quæ inter graviora negotia Palatina ſcripſi, ſed tamen nec rei ipſius difficultas, nec officii vitæve meæ ratio tulit, ut & heic omnia ex voto exaſciare potuerim. Rogandus ergo mihi nunc es, ut hæc æqui bonique conſulas, donec ſuppleam quæ deſunt, quæ ſuperſunt amputem & quodlibet, ubi res exigit, emendem, quod fiet propediem, ſi Deus vitam vireſque nobis ſervarit.
Vale.





PROLEGOMENA.

§. 1. Andectarum tractatum ne illotis aggrediamur manibus paucis præmittemus, 1. Unde illæ dictæ, 2. quid sint quæque earum compositio 3. quomodo dividantur, 4. quæ authoritas & denique, 5. quæ allegandi eas ratio.

Dicuntur autem PANDECTÆ à πάντα & ἔχειν quod omnia habeant, vel à πάντα & δέχεσθαι quod omnia contineant, quę ex veteribus Jurisconsultorum libris Justinianus colligi proque jure servari voluit. *Epist. de Confirm. pandectarum §. 1. in fin.* Atque hinc appellantur quoque DIGESTA, quod innumera fere & confusa prudentum monumenta, quæ rhapsodia videri poterant, nunc justum in modum digesta sint *l. 2. §. 1. & 9. de Vet. jur. enucl.* Justiniano sic utrumque verbum antiquis Jurisconsultis etiam receptum non absque ratione retinente atque huic operi tribuente. Nam & Ulpianus, & Modestinus pandectas: Julianus autem, Celsus, Marcellus, Scævola, aliique Digesta libros suos appellaverant.

§. 2. Sunt itaque Pandectæ vel Digesta nihil aliud quam systema juris jussu Justiniani per Tribonianum aliosque, ex antiquorum Jurisconsultorum commentariis collectum & secundum ordinem edicti perpetui digestum. *Epist. de concept. & confirmat. ff. l. 2. C. de vet. jur. enucl.* Cum enim jurisprudentia Romana mole juris diu laboraverat (de quo ad tit. de origine juris plenius) & Jurisprudentum responsa, quæ ab Augusto authoritatem juris acceperant, duo millia librorum & tricies centena (hoc est trigesies centum, non trecenta) millia versuum, hoc est periodorum (non linearum) implerent, adeo, ut vix nomina librorum, nedum responsa eorumque singuli versus omnibus potuerint innotescere. *§. 17. Ep. de Confirm. Digestorum ad populos*, factum est ut pleraque arbitrio Magistratuum decernerentur, non sine magno Reipubl. malo. Huic itaque ut remedium adferret Justinianus, post digestas Imperatorum

Constitutiones, factumq; primum Codicem, tot veterũ prudentium volumina (desperatum opus vocat *proœm. Instit.*) aggressus est, atque ita rescuit, ut quadragesimam tantum partem retinuerit, sumptam ex 37. JCt. libris, quorum nomina singulis legib. præscripsit (quę inscriptiones quanquam non semper accuratæ sint, aliquando tamen probabilem rationem explicandi legem suppeditant) responsa autem ad nutum suum immutavit & prorsus sua fecit omniumque authoritatem veterum JCt. æquavit *§. 10. de Confirm. Digest. ad Mag. Senat. l. 2. de Vet. jur. C. enucl.* Methodo etiam hoc suum opus carere se noluisse ipse testatur. *de confirm. D. ad Magnum Senatum §. 1. & seqq.* Nam Edicti perpetui ordinem fere in pandectis servatum esse probabile est, *§. si vero 18. ff. de confirm. ff. ad M. S. junct. l. 2. ff. de st. hom.* id tamen nec, unicè nec ubique forte factum *l. 1. §. 5. C. de vet. jur. enucl. ibi tam secundum nostri codicis 2. & §. 4. de rat. & meth. jur. doc. ad Antec.* Neque methodum prorsus accuratam esse, nec titulos titulis, nec leges legibus satis cohærere, plurimaque in ordine desiderari posse, res ipsa loquitur. Rationes tamen methodi & connexionis alii alias atque alias tradunt minime aspernandas.

§. 3. Divisum est hoc systema aliter à Justiniano, aliter ab interpretibus nostris. Justinianus id distribuit in partes, partes in libros, libros in titulos, titulos in leges, leges in paragraphos, & hos sæpe in suos versus. Septem autem partes fecit, non tam ex ratione ipsius operis, quam quod veteres isti numero mysticum quid inesse putarint. *Macrob. lib. 1. in somn. Scip.* Ipse Imperator ait: *se ad numerorum naturam & harmoniam respexisse.* Prima pars dicitur πρῶτα & 4. libris prioribus continetur, quibus de principiis jurisprudentiæ & judiciorum agitur. Secunda de judiciis agens 7. libris. Tertia, de rebus, octo. Quarta, sive media de pignoribus, accessoriis contractuum & aliis item octo: Quinta, de testamentis, legatis & fideicommissis, novem. Sexta de possessionibus pluribusque aliis, octo. Ultima denique de stipulationibus & reliquis, sex: ut adeo in universum sint libri quinquaginta, tituli 420. leges 8486. secundũ alios tituli 432. leges 9123.

Tituli autem, quos à tuendo dici putant, hoc loco significant sectionẽ certam legum seriem continentem. *l. 1. ff. de Reb. C.* Hi solent etiam vocari rubricæ, quod scilicet summum caput materiæ, quæ eo continetur, *l. 2. in fin. ff. de interdict.* rubro vel minio notari soleat: unde illud Ovidii:

Nec titulus minio nec cedro charta notetur.

Atque hæ ipsæ si integrum sensum habeant aliisque juribus contrariæ non sint, per se vim aliquam probandi habent.

Aliter interpretes tempore Azonis & Bulgari divisere Digestum, scilicet

licet in vetus, infartiatum & novum. Vetus continet priorem partem usque ad tit. solut. mat. Inde incipit infartiatum, usque ad tit. de novi op. nunc. Hinc novum dicitur; cujus licet nec divisionis, nec denominationis partium satis justa sit ratio, glossa veteresque eam tamen magis sequuntur. Cum enim pandectæ simul editæ, simul confirmatæ, simulque legum robur consecutæ sint, cur hæc pars nova, illa vetus, ista inter utramque infarta vel infartiata dicitur?

§. 4. Authoritas autem pandectarum maxima est, tum quod Justinianus singulari epistolâ illas confirmavit, omnibusque responsis, quæ sua fecit, legum robur accommodavit, unde uti lex Principis omnes Imperii ejus subditos obligavit, *Epist. de Confirmat. ff. l.2. C. de Vet. jur. enuc.* tum, quod usu & moribus receptum illud jus Justinianæum, si aliud recentius non obstet, nos hodieque obstringit. Continent ergò pandectæ jus certum, quod ne (uti quondam edictum perpetuum) vitio interpretum incertum fieret, Imperat. sub pœna falsi prohibuit, ne quis commentarios ad hasce leges scribat (paratitla & versionem non prohibuit) neve quis notis vel siglis sive singlis, hoc est, literis singulariis (ut ait Gellius) describeret, *Epist. de Confirm. ff. ad M. S. §. 21. l. 2. §. pen. de Vet. jur. enuc.* quibus quidem veteres in excipiendis actis apud magistratum plurimum utebantur, unde & Notarii dicti, quibus ignoratis Tribonianus veterum responsa sæpe perperam reddidit *Cujac. in not. ad 11. & 12. tit. Ulp. Ricc. tr. rhapsod. p.25.* Cæterum ad authoritatem pandectarum intelligendam, pertinent sequentes observationes.

I. Inter varias plurimasque editiones (quarum celebriores enarrat Jacobus Gothofr. in manual.) Vulgata corruptior, melior Norica sive Haloandri, optima est Florentina, quæ & à locis, quibus fuit, Malfitana & Pisana appellatur. Hanc Taurellus, postquam integrum decennium manuscripto Florentino (quo nullum antiquius est aut integrius) ad hoc usus fuerat, anno 1553. summâ curâ edidit. Neque tamen omni exceptione majus est hoc exemplar. Nam & ipse scriptus codex suas lacunas & vitia habet, & cum interpunctionibus careat, non paucis erroribus occasionem dedit, & sunt qui in Taurello desiderant, quod nonnulla omiserit nonnullaque mutarit. *Gentil. de lib. jur. d. Civil cap. 3. & 4.* Hinc etiam Florentina lectio non uno loco mendosa est. *l. 15. ff. de donat. l. 34. §. 4. ff. de jurejur. l. ff. de divers. & temp. præs. l. 21. §. 2. ff. de act. empt. l. 20. §. eum ff. qui test. fac. poss. Don. 6. comm. 7. Wiß. ad l. 69. ff. pro soc.*

II. Observandum in pandectis culpa consartorum aliquot remansis-

se antinomias. Neque aliter fere fieri potuit in opere tot millium responsorum quod ex diversæ sectæ contrariorumque authorum scriptis, exiguo tempore, diversorum curâ compositum est. *Anton. Math. colleg. 1. de fund. jur. al. jac. disputat. 10. de antinomiis Hillig. I. Donell. enucl. c. 12. lit. L.* Justinianus tamen contraria illa subtili ratione conciliari, semperque diversitatis rationem inveniri posse ait, quod hactenus admitti potest, ut dicamus, si ἐπιείκειαν instituas, facile liquere, quodnam ex duobus contrariis responsis alteri præferri debeat, sive quod hoc analogiæ juris convenientius, sive quod posteriori jure confirmatum sit: atque sic nulla erit antinomia, quæ jus turbet aut incertum reddat. Extant tamen contraria responsa JCtorum, quæ Justinianus largiori manu sua fecit. Sed & negari non potest, hæc loca non adeo multa esse, & plerasque antinomias quas multi statuunt, tales non esse, dictumque Justiniani in plerisque locum habere. Unde temerarii sunt qui quæ sibi contrariari videntur responsa, sæpe ab uno eodemque Authore profecta, protinus in censum antinomiarum referunt, quo ignorantiæ asylo minimè opus habent, qui cum judicio authorem, occasionem, rationem, hypothesin cæterasque cujusque responsi circumstantias expendere norunt.

III. Observandum laudatissimos quidem fuisse authores qui symbolam suis scriptis ad pandectas contulerunt, sive scientiæ profunditatem, sive sermonis puritatem, sive denique & vitæ morumque integritatem respicias. Homines tamen fuere, à quibus nihil humani alienum fuit. Quare minimè mirandum est, quod aliquando non satis tersè aut latinè loquuntur. *l. 22. §. 7. ff. solut. mat. l. 13. ff. de accept. l. 36. §. 1. ff. de pet. hered. Alciat. lib. 6. parerg. c. 10.* aliquando ridicula proponentes, vel rident alios vel ridentur exprobationemve patiuntur ab aliis: ut Proculo, *l. 10. §. 1. ff. de neg. gest.* Nervæ, *l. 9. ff. de pignor. & hypothec.* Docomitio, *l. 28. ff. Qui test. fac. poss.* Q. Mutio *l. 2. ff. de O. I.* pluribusque contigit; aliquando ineptas & non sanas rationes adferunt *l. 24. §. 1. ff. de pign. act. l. 5. §. nunc videndum ff. commodat. l. 28. ff. de contr. empt. l. Barbarius ff. de Off. Præt. Cujac. 17. obs. c. 7. & 15. Ant. Math. colleg. 1. disp. 19. th. 16.* aliquando principia petunt atque idem per idem probant *l. 2. §. 1. ff. de off. procons. & legat: l. 2. §. doli. ff. de vi bon. rapt. l. si idem. C. de Codicill. A. Math. colleg. 1. disp. 10. per tot.* aliquando aliorum JCtorum sententias sinistrè referunt, ut Ulpianus Juliani *l. 18. ff. de reb. cred. Wiss. Vind. de mut. pag.* 84. Labeo Trebatii *l. 3. §. 5. ff. de acq. poss. tractat. nostr. de act. pag.* 80. alii aliorum *l. 30. ff. pro soc. §. 1. Inst. de Codicill. junct. l. 5. ff. eod. l. 8. §. si mulier ff. ad SC. Vell. Ant. Fab. lib. 18. Conject. cap. 1. Bach.*

ad §. 2.

ad §. 2. *Inſt. de ſoc.* aliquando plurium opinionibus enarratis nihil definiunt, quo caſu tamen poſtremam ſententiam probaſſe præſumuntur *arg. l.* 11. *§. fin. ff. de juriſd. Ever. à Middelb. loc. legal.* 95. *n.* 15. aliquando ipſa principia juris impugnant §. 2. *Inſt. de empt. & vendit. §.* 8. *Inſt. mandat. l.* 9. *C. de rei vind.* aliquando conjuncta pro disjunctis *l.* 53. *d. V. S.* Cauſalem pro adverſativa *tit. Inſt. de reb. corp. & incorp. l.* 83. *§. ſacram ff. d. V. O. l. Stichum. §. uſufructum ff. de ſolut.* Superlativum pro poſitivo *§.* 5. *Inſt. de locat. & conduct. ibique Vinn.* denique alia pro aliis ponunt. Neque tamen dubitandum, quin quod hâc in re peccatum in reſponſis JCtorum videtur, magnâ ex parte, non tam vitio veterum prudentum quorum ſunt reſponſa, quam culpâ Triboniani audacius in interpolandis & mutandis illis verſati, factum fuerit, ut recte conjicit *Ant. Faber d. l.* Sed cujuſcunque tandem ſit vitium illud, nimis ſuperſtitioſi pandectarum ſunt admiratores, qui eas omni numero adeo abſolutas putant, ut quodlibet verbum veluti à tripode profectum pertinaciſſimè ſervandum, nec quicquam in illis deſiderari aut corrigi poſſe putant. Inepti plane ſunt, qui id ſibi perſuaderi patiuntur verbis Juſtiniani, vel potius Triboniani, laudibus hoc opus quaſi in cœlum evehentis, nunc elegantiam oſtentantis, nunc methodum deprædicantis, nunc conſonantiam aſſerentis, nihilque contrarium, aut ſimile in eo reperiri teſtantis. Digna gravi JCto ſunt contrahas verba Bachovii *ad Tr. vol.* 2. *diſp.* 13. *theſ.* 4. *lit. I. & K. Iam pridem (ait) Tribonianus erroris ne quid gravius dicam convictus eſt, & recte Cujacius puerilem hæreſin perſuaſionem illam appellat. Indignum ſcilicet eſt homine erudito, Imperatoris præſertim Latini & Græci, ita ſerviliter jura tractare, ut omnia effata Iuſtiniani pro oraculis habeat. Ingeniorum hoc videtur imbecillitati damnatorum & infra præſtantiam humani acuminis demiſſorum. Quod ſemel ad excuſationem mei dictum velim, ſi quid forte hoc in genere exciderit audacius. Leges & deciſiones Iuſtiniani ſequor, ſed in rationes earum quas ſæpe ut colorem faceret novis ſuis conſtitutionibus ipſe ſibi confinxit, inquirere & ſub cenſuram veritatis revocare piaculum non duco.*

IV. De authoritate pandectarum obſervandum, iis aliquando derogari per alias juris partes poſterioris. Certiſſimum enim eſt jus poſterius derogare priori. *l. ult. ff. de Conſtit. Princ.* Multi tamen opinantur partes corporis juris civilis, veluti Inſtitutiones, pandectas, Codicem, ſibi invicem non derogare, *Giphanius & Beſoldus cum Kleinſchmidio de præcogn. jur. tract.* 4. *ſect.* 11. *reg.* 1. Rationes hæ ſunt: Non Inſtitutiones derogant pandectis, quia in iis pandectæ *§.* 11. *Inſt. de Nupt. §.*

 fin. Inſt.

fin Inst. de publ. jud. & Codex *§. 12. Inst. de Nupt. §. 27. Inst. de legat. §. fin. Inst. de libertin.* pro confirmatione citantur. Non pandectæ Institutionibus, quia unà die valere cœperunt *§. 23. Const. de confirm. pandect.* Non Codex utrísque. Nam codex anterior ratione dispositorũ, est prior digestis, & novissimo nihil nisi 50. decisiones sunt additæ, quæ digesta non corrigunt. *§. 1. de emendat. Cod.* Hæc illi, sed ab hisce justissimè divortium faciunt alii. *Hunn. de author. jur. cap. 1. & 2. Wissenbach ad Cod. lib. 1. tit. 1.* Neque enim jam allegatæ rationes satis firmo nituntur talo. Non prima. Etsi enim in Institutionibus sæpe citentur pandectæ codexve, id tamen nullâ fit necessitate, sed incidenter. Cum enim Imperator speciali epistolâ Institutionibus plenissimum legum robur adcommodaverit, certum est, Institutiones uti legem per se valentem, non indigere authoritate pandectarum aut Codicis, imò sæpe derogare pandectis & Codici, cum illis jus vetus, Institutionibus autem novum continetur, quod pluribus locis fit. veluti *§. 1. Inst. qui test. tut. dar. poss. juncta l. pen. C. de Necessar. serv. hered. Instit.* quibus derogatur *l. 10. ff. de testamentar. tut.* & *l. 9. de fideic. libert. Merill. in 50. decis. Perez ad d. tit. C. de necessar. serv.* sic jure Digestorum tempus pubertatis incertum erat *l. 49. ff. de legat. 1. l. 22. ff. Quando dies legat. ced. l. 101. §. 2. ff. de Cond. & dem. l. 34. §. 2. ff. de legat. 3.* In Institutionibus & Codice à Justiniano definitum *pr. Inst. quib. mod. tut. finit. l. ult. C. quand. tut. vel Curat. esse desin. Merill. 2. obs. 29.* Jure *ff.* minores poterant esse tutores, *l. 73. pr. ff. d. R. Iur. Ulpianus in fragm. tit. 11. §. item ex SCto.* Contraria in Institutionibus & Codice Justinianus sanxit. *§. item major Inst. de Excusat. tut. l. ult. de legit. tut.* Jure Digestorum minima capitis diminutio extinguebat usumfructum *l. 8. ff. de ann. legat. l. 5. ff. Quibus mod. usufr. am.* Antiquatum id est jure Codicis & Institutionum *§. finitur. Inst. de Usufr. l. pen. C. eod.* Sexcenta alia id genus possent adferri. *Vid. Wiss. disp. jur. Civil. 54. per tot.* cum fieri vix potuerit, ut non multæ sententiæ & disputationes JCtorum referrentur in pandectas quæ vel coævis, vel subsecutis Imperatoribus improbatæ sunt, quorum constitutiones secutus est Tribonianus in Institutionibus & Codice. Unde minimè admitti potest sententia Wissenbachii, *disp. jur. Civil. I. thes. 8.* putantis Institutiones non aliter habere legum vim, nisi quatenus illis convenit cum pandectis & Codice, aliâs apographis præferenda autographa, authentica exemplis. *per l. 2. ff. de fid. Instr. l. 3. C. de divers. rescript.* Id enim locum habere nequit, ubi non agitur de simplici exemplo, sed tali, quod ipsum per se ut authenticum valere jussum est legisque robur accepit.

cepit. Aliquando tamen procedit hoc argumentum: cum ſcilicet Inſtitutionibus non quidem aliud recentius jus proponitur, ſed locus ex pandectis vel codice negligentius deſcriptus, & ex illis vel reſtituendus vel extendendus vel reſtringendus eſt. Sic extendendum *pr. Inſt. de Ingenuis per l. ult. ff. de ſtat. hom.* Sic & §. 8. *Inſt. de rer. diviſ. per l. 9. ff. eod.* Contra reſtringendus §. 9. *Inſt. de rer. diviſ. per l. 41. ff. de relig. & ſumpt. §. 3. verſu viſus Inſt. de obl. quæ ex del. naſ. per l. 7. §. 2. ff. de furtis.* Quandoque tamen pandectæ codexque ſupplementum recipiunt ex Inſtitutionibus, quæ multa quoque loca ſingularia, nec alibi extantia habent, veluti hiſtoriam inventorum Codicillorum *§. 1. Inſt. de Codicill.* relationem de tribus generibus teſtamentorum *§. 1. Inſt. de teſt. ord.* Enumerationem actionum bonæ fidei *§. 28. Inſt. de act.* & alia: Unde conſtat in ſpongiam quoque incumbere ſecundam rationem Kleinſchmidii arguentis ideo ejuſdem authoritatis eſſe Inſtitutiones & ff. quod eodem die confirmata ſint. Neque valet tertia ejuſdem ratio. Cum Codex ſæpe utriſque deroget, & quidem Inſtitutionibus non tantum ubi forte negligentius deſcriptæ adeoque inde ſupplendæ ſunt, ſed etiam quod ſæpe jus antiquatum & vetus contineant, quomodo totus titulus de fiduciaria tutela antiquatur *per l. 4. C. de legit. tut.* Si dicas, Imperator tamen omnia facit ſua, reſpondebo, hoc deceptum falſumque à Triboniano dixiſſe, cum putaret in libris ſuis, nec ſimile nec contrarium nec antiquum extare.

§. 5. Modum allegandi quod attinet uti veteribus uſitatiſſimum fuit integras voces initialibus indicare literis, ſic Digeſta, litera D. Pandectæ P. vel Græcorum Π̃. cum virgulâ ſignificari ſolent: quemadmodum C. Codicem. N. Novella, FF. Feudorum libros ſignificant. Hodie pandectæ plerumque alio ſigno ab initiali litera prorſus alieno citari ſolent, ſcilicet ff. cujus ſigni varii varias adferunt rationes quas refert Riccius *tract. rhapſ. pag. 23. & ſeqq.* Probabilius eſt originem illud traxiſſe ab imperitia librariorum qui pro Π̃ ſcripſerunt ff. Reſponſa JCtorum ceu Legum ſolent litera L. atque vel numero vel initialibus verbis allegari, tum paragraphi hoc §. & verſiculi hoc v. ſigno, in cujus rei rationem etiam inquirit Riccius *d. l.* Quis ordo, quiſque modus recentioribus (alium enim Accurſio cæteriſque antiquioribus fuiſſe ipſorum commentarii teſtantur:) in allegationibus pandectarum receptus ſit, ſatis vel ex ſupra citatis notum eſt. Sunt tamen qui reſponſa JCtorum, capitula quam leges vocare, ſicque citare malunt. Sunt etiam quibus diſplicet allegatio rubricarum, quod vel ægre memoriæ mandentur vel per indicem

non

non absque tædio quærantur, unde & libri & tituli numerum in allegatione exprimendum esse putant Riccius *d. l. pag.* 37. quod utrumque neque magnopere improbandum, neque facile imitandum. Illud vero extra dubium est quod satius sit, leges initialibus verbis quam solis numeris citare, cum in his non conveniant Codices, quorum aliquot paragraphos nonnullos cum majusculâ literâ incipiunt, quod hi aliis in exemplaribus initia legum sint.

Illud quoque observari meretur quod Interpretibus sæpe tituli legesque allegentur sine mentione libri sive pandectarum, sive Codicis; quo casu pandectæ intelliguntur: quemadmodum rubricis capitulisque juris Pontificii simpliciter citatis, liber Decretalium Gregorii designatur. Quod si etiam lex vel capitulum prolixius, sine mentione paragraphi allegetur, principium ejus allegatum intelligitur. Hisce præmissis pergendum ad ipsa Digesta.

PAN

PANDECTARUM
LIB. I. TIT. I.
DE
JUSTITIA ET JURE.

CUM in institutione practicâ primò finis expendendus, *Methodi* & lex methodi sit ut à generalioribus ad specialia pro- *ratio.* cedatur, rectè statim in principio Juris collectores agunt de Justitiâ, quæ est finis juris *Nov.69 in præfat. l.4. §.1. ff.h.* & generalia artis juris principia exponunt.

PARS I. DE JUSTITIA.

2. Vox *Iustitia* dicitur ἀπὸ τοῦ *Iusti* additâ syllabâ *tia:* ut & lætitia, *Paronomia.* mœstitia, &c. Justum autem dicitur ἀπὸ τοῦ *Ius.*

3. Justitia accipitur I. Pro ipso justo. *l.1. §.1. ff. h.* II. Pro Ju- *Homonomia.* stitia particulari. *l. ult. ff. de Fugitivis.* III. Pro habitu viri justi & universali. *l.1. pr. & §.1. h. l.10. eod.*

4. *Iustitia est constans & perpetua voluntas jus suum cuique tri- Definitio.* *buendi. l.10. pr. ff. h. pr. Inst. eod.*

5. Recte dicitur *constans & perpetua.* Ibi enim virtutis habitus est, ubi quis agit βεβαίως καὶ ἀμεταχινήτως *Arist.2. Eth.3.* Non obstat quod minima circumstantia variat jus & nil stabile est. *N.7. c.2. pr.* Non enim ipsum jus mutatur, sed aliud facto circumstantiis mutato applicatur. Neque adversatur quod justus quotidie septies cadit. *Proverb.24.* Constans dicitur in sensu morali; quatenus constantia in hominem cadere potest. Non placet quod plerique interpretum dicunt justitiam dici constantem & perpetuam in abstracto, in se & extra hominem consideratam. Talis enim justitia revera existere dici nequit. Minus placent Accursius, Hottomannus & alii qui divinam justitiam heic definiri opinantur, cum Ulpianus sine dubio eam definire voluerit justitiam, quæ cadit in homines, quos sua arte recte regi metuque pœnarum & spe præmiorum in officio contineri volebat. *Voluntas*, dicitur per metonomiam subjecti pro adjuncto, pro habitu voluntatis,

quo

quo justa volumus: Non vero pro intellectu. Neque enim justi dicimur quod justa intelligimus, sed agimus. Quamvis & justus non semper actu agit justa, uti nec Geometra semper metitur. *Ius suum.* Id est meritum suum quo quisque dignus est. *Cic. 3. ad Heren.*

Divisio. 6. Justitia est *divina* vel *humana.* Illa (quæ & Euangelica sive spiritualis dici potest) est virtus quâ universalis obedientia divinæ Legi præstatur; quæ in hominem non cadit, sed solum Christum. Hæc (quam & politicam seu legalem dicunt) est, quæ pertinet ad civiles mores formandos.

Subdivisio. 7. Hæc rursum est *Universalis* vel *Particularis.* *Universalis*, est virtus, quæ singulas reipubl. partes, id est, Cives, disponit ad bonum Totius, id est, Reipubl. Dicitur universalis, quod universas virtutes dirigat ad finem suum. *N. 69. præf.*

8. Particularis est virtus quæ primariò disponit ad bonum partium, id est, Civium. Atque quandoque partem ad partem, id est, Civem ad concivem, ut servetur inter eos æqualitas in actionibus, quibus inter se communicant, uti sunt contractus. Unde & commutativa dicitur. Quandoque totum ad partes disponit, ut id hisce honores & præmia ex æquo distribuat, unde Distributiva appellari solet. Atque sic pro triplici habitudine Reipublicæ, tripliciter se habet Justitia. Prima est partium ad totum: Secunda, Totius ad partem: Tertia, partis ad partem.

Proportio Arithmetica & Geometrica. 9. Non tamen ubique eadem servatur proportio sive analogia. *Commutativa*, servat Arithmeticam, quæ est, cum numeri ita progrediuntur, ut inter omnes æqualis sit distantia sive intervallum, quod simpliciter consideratur, uti quantum distant 2. à 4. tantundem 6. ab 8. Sic in commutationibus distantia inter res commutandas sine respectu personæ consideratur. In emptione merx pretio, in locatione usus mercedi respondet. Princeps an privatus contraxerit non attenditur. Distributiva Geometricam servat proportionem, quæ est, cum numeri ita progrediuntur, ut quotiens primus eorum continetur in secundo, totiens tertius in quarto, quartus in quinto, &c. Sicut enim se habent 2. ad 4. ita 6. ad 12. Uti autem hic æqualitas proportionum inter se comparatur, neque omnium numerorum eadem est distantia, ita & Justitia distributiva in distribuendis honoribus, præmiis & cæteris considerat personarum ingenia, dignitates, ætates, voluntates & similia. Forte tamen in distributiva aliquando est locus

pro-

porportioni Arithmeticæ, & in Commutativa Geometricæ.

10. Sed quorsum spectat Justitia, quam dicunt Vindicativa? Vulgus DD. & Philosophorum refert eam ad distributivam, ubi locus est porportioni Geometricæ. Male! Nihil hic de communibus distribuitur Civitatis bonis. Nihil hic Civi tanquam Civi datur. Rectius Aristot. 5. Eth. 4. & recentiores eam ad Commutativam referunt, in eaque proportioni Arithmeticæ locum faciunt. Hic enim est commutatio pœnæ cum delicto, licet sit involuntaria. Tanta hic est solutio, quantum est meritum. Et licet gravius puniuntur servi quam liberi. *l.* 10. *pr. l.* 25 *ff. de pœn.* Famosi quam integræ famæ rei. *l.*28. *§. fin. eod.* Id tamen non fit respectu personæ, sed delicti per circumstantias aggravati. Hæc interim commutatio non est inter partes sive Concives, sed Totum, id est, Remp. & partes. Unde alii Justitiam Vindicativam propriam speciem faciunt. *Iustitia Vindicativa.*

11. An definiatur Justitia Universalis, an Particularis? Aff. prius. Tum quod præcepta juris particularis justitiæ finibus non circumscribuntur: Tum quod multi tituli, veluti de Re Militari, de secundis nuptiis, &c. & multæ leges, veluti sumptuariæ, eo referri non possint. *Sutholt dißert. l. h.* Sed hæc disputatio tota de justitia universali & particulari, divinâ & humanâ, deque proportione Arithmeticâ & Geometricâ neque ad Edictum Prætorum pertinet, neque Responsis veterum prudentum continetur, aut ad eorum intellectum multum facit, eâque prorsus in auditoriis JCtorum supersederi posset, nisi forte ideo docenda, quia ab aliis docetur. *Quæst.*

PARS II. DE JURE.

12. Jus juxta Vlpianum dicitur à Justitia. *l.* 1. *pr. ff. h.* DD. Comm. id non Grammaticè, sed Logicè defendi posse putant: Quod Jus ut Ars, posterius sit eâ re de quâ agit. Male! Nam & Vlpianus nomen juris interpretatur. Nec Logicè Justitia prior est jure. Cum jus, unde cognitio est, debeat præcedere habitum, qui est Justitia. Jure Canonico Jus dicitur à Justo *dist.* 1. *c.* 2. vel à jure possidendo *c.* 12. *X. d. V. S.* Sane haud accuratius quam dixit Vlpianus. Sunt hæc potius referenda in locum ineptarum originationum vocum, quas plurimas commenti sunt veteres prudentes, quam aliis ineptis rationibus, quas recentiores varii varias tradunt, excusanda. *Wiß. ad ff. h. th.* 8. *Paronomiæ*

Homonomia.

13. Jus accipitur variis modis. 1. pro objecto justitiæ seu ipsa Æqualitate *l. 11. pr. h.* (2. Materialiter pro eo quod ll. Civilibus cautum est. *t. t. ff. & C. d. jur. & fact. ign.* (3.) Pro sententia, Prætor licet iniquam dixerit. *d. l. 11.* (4.) Pro loco in quo jus redditur. *d. l. 11. ff. de interrog. in jur. fac.* (5.) Pro Necessitudine. Sic dicitur jus cognationis. *l. 12. ff. h.* (6.) Pro titulo sive causâ, acquirendi domini. *l. 10. ff. si servit. vind. l. ult. ff. d. Aq. & Aq. pluv. arc.* (7.) Pro facultate legitimâ. §. 1. *Inst. de Reb. corp. & incorp. l. 1. ff. de servitut.* (8.) Pro potestate patriâ vel Herili. *t. t. Inst. & ff. de His q. sunt sui vel alien.* (9.) Pro Jussione sive Sanctione. Sic dicitur Jus Naturale, Gentium, Civile. *Inst. de jur. N. G. & C. l. 1. ff. h.* (10.) Pro ipsa Arte boni & æqui. *l. 1. p. h.*

Synonomia.

14. Jus pro arte sumptum dicitur aliâs Jurisprudentia *l. 10. §. ult. ff. h.* Jurisscientia. *l. 91. §. 1. & 3. ff. d. V. O.* Civilis Sapientia. *l. 1. §. 5. ff. de extraord. cognit.* Legum disciplina. *l. 12. C. de Nupt.* Legitima Scientia. *§. 4. Inst. in proœm.*

Definitio Iuris.

15. Jus est ars æqui & boni. *l. 1. pr. h.* Sive, Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, Justi atque injusti scientia. *l. 10. §. ult. h. §. 1. Inst. eod.*

Synonomia. Æquitas.

16. *Æqui & Boni.* Hæc verba nequaquam segreganda. Neque τὸ *Bonum* pro *Utili* accipiendum. Sed conjunctim posita retinenda. *l. 1. §. 1. h.* Ita posita significant idem quod ἐπιείκεια Aristoteli *lib. 5. Eth. 10.* Dicitur aliâs æquitas. *l. 15. ff. d. ll.* Jus Naturale. *l. pen. ff. h.* Bona fides. *l. 1. §. 1. ff. locat.* Vtilitas communis. *l. 51. §. 1. ff. ad L. Aquil.* Religio Judicantis. *l. 13. ff. de testibus.*

Quid sit. Æquitas.

17. Æquitas autem est jus illud, quod neque tacitâ, neq; expressâ legislatoriâ authoritate munitum, extra legis & consuetudinis terminos positum est. Alii æquitatem dicunt jus non scriptum. Quod à scripti juris ratione distinguitur. *l. 16. ff. de Cond. & dem. l. 2. §. 5. ff. de Aq. & Aq. pluv. arcend.* Hæc æquitas solet opponi juri stricto. *l. 8. C. de Iudic. l. 1. C. d. ll. l. 4. ff. d. eo quod certo loc.* Est autem jus strictum non idem quod jus scriptum, sed juris scripti vel consuetudinis dura interpretatio. Atque hinc dicitur stricta ratio. *l. 43. ff. de relig. & sumt. fun.* Apices juris. *l. 29. §. 4. ff. mandat.* Subtilitas Verborum. *l. 20. in fin. ff. d. R. C.* Scrupulositas nimiaque subtilitas. *l. 12. ff. de injust. rupt. irrit.* Græcis ἀκρίβεια. *Synops. Bas. 7. tit. 3.*

Quid sit jus strictum.

18. An

18. An non Æquitas etiam est scripta? Neg. I. Quia scripto juri contra distinguitur. *dd. ll.* II. Quia tum non amplius æquitas dicitur sed Lex: uti & consuetudo dicitur si moribus comprobetur. Vnde & Aristoteles distinguit æquitatem à justo legitimo. 5. *Ethic.* 10. Non obstat *l.* 8. *C. de Iudic.* Nam τὸ *Scripta* deest in antiquis exemplaribus. Sane & Legibus & Consuetudini inest sua æquitas, vel saltem inesse debet. Vnde jura ad eam corrigi debent. *l.* 13. *§.* 7. *ff. de Iudic.* & ipsum jus æquum *l.* 11. *ff. h.* At tum non est mera æquitas. *Quæst.*

19. Si lex & æquitas pugnent, utra servanda est? Lex, ubi sensus & mens legislatoris apparet *l.* 12. *ff. Qui & quib. ex caus. man. lib.* donec legislator eam mitiget. *l.* 1. *C. d. ll.* Nam & ob authoritatem Majestatis leges ratione carentes servandæ. *d. l.* 12. *l.* 20. *ff. d. ll.* Vbi de mente Legislatoris non liquidò constat, omnes Judices (non minores tantum, ut vulgus perperam putat) majorem æquitatis rationem habere debent. *l.* 8. *C. de Iudic. l.* 90. *ff. d. R. I.* Adversari quidem videtur *Auth. hodie. C. de Iudic.* sed illa male ab Irnerio descripta est. *Quæst.*

20. An distinguendo inter jus strictum & æquitatem rectè conciliantur antinomiæ? Neg. Quia Justinianus & æquas & iniquas ll. suas fecit. *l.* 2. *§.* 10. *C. d. V. Iur. enuc.* *Quæst.*

21. Jus *vel est Publicum vel Privatum. l.* 1. *§.* 2. *ff. h. §.* 4. *Inst. eod.* *Publicum* dupliciter dicitur, I. *Impropriè*, id quod ad privatorum quidem utilitatem directo spectat, sed tamen ita regitur legibus publicis, ut in privatorum potestate non sit: ut testamenti factio, tutela. *l.* 3. *ff. q. test. fac. poss. pr. Inst. de excus. tut.* II. *Propriè. Quod ad statum Reipublicæ Romanæ* (scilicet in Imperio Romano) *spectat. d. l.* 1. *d. §.* 4. Et cum status ille vel sit Politicus vel Ecclesiasticus, hinc jus illud partim de Magistratibus, partim Sacerdotibus & Sacris agit *d. l.* 1. *§.* 2. *c.* 11. *dist.* 1. Quod liquet ex jure publico non tantum antiquo, Justiniani quod fuit tempore, sed & novo. Germanorum consistit in Aurea Bulla Caroli 4. Recessibus Imperii, Pace Religionis, Instrumento pacis, Capitulationibus Impp. &c. Ad jus publicum Belgicum potissimum spectat Fœdus Vltrajectinum, transactio cum Rege Hispanorum aliaque Ordinum placita & similia. Jus *Privatum* est, quod singulorum utilitatem spectat *d. l.* 1. & §. 4. scilicet directò. Aliàs & privatum Reipublicæ consulit, & publicum singulis. *Divisio Iuris. Ius publicum impropriè. Propriè. Privatum quid?*

2 *Divisio juris.* 22. Secundò dividitur Jus in *Naturale*, *Gentium* & *Civile. d. l. 1. §. 2. h. §. 4. Inst. eod.*

Ius naturale improprium. 23. Jus *Naturale*, quatenus pro præcepto Naturæ accipitur, dupliciter dicitur: (1.) *Impropriè*, & nihil aliud est quam instinctus Naturæ. Hinc dicitur à Justiniano, *quod Natura omnia animalia docuit, quæ Cœlo, quæ terra, quæ mari nascuntur. pr. Inst. de Iur. Nat. Gent. & Civil. l. 1. §. 3. ff. h.* Hujus exempla sunt, vitam tueri suam, Genus suum propagare, quæ & bestiis conveniunt, in quas aliâs jus proprium & formale non cadit, quod sensu carent. *l. 1. §. 3. ff. ad L. Aquil. pr. Inst. eod. Aristot. 9. Ethic. Sen. 2. de ira. Thom. 2. quæst. 91. in fin.* Equidem animalia illa in multis humanas actiones imitantur. Sed habent ἀπεικάσματα tantum rationis, non ipsam rationem naturalem. At inquis: ob malè facta ultimo supplicio afficiuntur. *Gen. 9. Ex. 21. Levit. 2. Plato lib. 9. de ll.* sed id non fit quod cum ratione peccasse videntur, at ut hoc ipso homines, Magistratum zelum suum etiam in Bestias ob atrociora facta exercere videntes, ab iisdem magis absterreantur. Aliter Jus Canon. *c. mulier. 15. q. 1.* Sed minus accuratè.

Proprium latè vel strictè. 24. *Proprium* jus naturale accipitur iterum vel *latius*, ut comprehendat etiam jus Gentium *§. 1. 5. 11. Inst. de Rer. divis. l. 84. §. is natura ff. de R. I.* vel strictè sic acceptum est, *quod natura omnes homines edocuit, nec humano ingenio excogitatum est.* Huc refer cultum Dei, Servationem fidei, & (ut paucis dicam) omnia Decalogi præcepta. Nic. Hemming. tot. tr. de Lege Naturæ.

Ius gentium latè vel strictè accipitur. 25. Jus Gentium etiam accipitur vel *latè vel strictè*. *Latè* significat omne id jus, quo gentes utuntur, sive id sit ex rationis dictatu, sive ex consensu communi. *l. 1. §. fin. l. 9. ff. h. l. 1. ff. de A. R. D.* Quin & ipsum jus naturæ sæpe sic denotat. *Vid. quæ sup. dixi.*

26. *Strictè* dictum definitur, *Quod naturalis ratio inter omnes* (fere *c. 9. dist. 1.*) *Gentes constituit §. 2. Inst. de jur. Nat. Gent. & C. l. 9. ff. h.* Huc refer bella, servitutes, postliminia, manumissiones, distinctiones dominiorum & omnes fere contractus. *l. 4. ff. h. d. §. 2. Inst. de I. N. G. & C.*

Requisita jur. Gent. 2. 27. Ad jus Gentium ergò requiritur (1.) *Ratio naturalis*. Nec enim juris Gentium est furtum Ægyptiorum, aut Persarum incestus. Utrumque repugnat rationi naturali. *l. 42. d. V. S. l. fin. pr. ff. de Rit. Nupt. l. 8. eod. l. 38. ff. ad L. Iul. d. A.* (2.) Plerarumque *saniorum*

Gentium

Gentium usus, qui testimonio peritorum probatur.

28. Differentia inter jus Naturale & Gentium permagna est. Illud à Deo constitutum: Hoc ab hominibus positum. Illud adeo immutabile, ut nec ipse Jehova id mutare possit. (Sæpius quidem jus naturæ mutari videtur, cum tamen non mutatur, sed aliud jus naturæ facto ob singulares circumstantias applicatur. Vel dic; quod factum ob circumstantias eas eximatur è numero eorum, quæ jus naturæ comprehendebat.) Hoc magis mutabile. Illud omnibus hominibus commune: Hoc non. Illud ex natura ipsius rei necessitatem infert: Hoc jubendo demum. *Vide §. pen. Inst. d. t. c. 7. & 9. dist. 1. & supra allegat.* *Differentia jur. Nat. & Gent.*

29. Quod nos vero diximus Naturale improprium, id vulgo DD. Naturale *primævum* appellant. Quod nobis proprium Naturale, id illis Naturale *secundarium*, idemque ipsis jus Gentium *primarium* est. *Secundarium* jus Gentium dicunt, quod propriè & strictè jus Gentium est. quæ quidem divisio quodammodo tolerari potest, sed quorsum confusio isthæc. *Distinctio Dd.*

30. *Ius Civile est quod quisque populus sibi constituit. §. 2. Inst. d. t. l. 9. ff. h. c. 8. dist. 1.* Atque hæc est generalis & vulgata significatio, quâ opponitur juri Naturali & Gentium. *l. 6. ff. h. t. t. Inst. de Iur. N. G. & C.* Sæpe etiam strictius accipitiur pro ll. XII. tabb. *l. 220. ff. de V. S.* Vel quatenus opponitur juri Prætorio. *l. 1. §. ult. l. 3. §. 5. ff. de const. pec. l. 7. h.* Vel Constitutionibus. *l. 33. pr. ff. de cond. & dem.* Vel SCtis. *§. 6. Inst. de fideic. libert.* Vel Juri Scripto. *l. 2. §. 5. ff. de Orig. Iur.* *Ius Civile quid. Duplex significatio.*

31. Jus Civile aliud *merum*, quod ex mera ratione Civili excogitatum est, ut sunt multa in Lege Papia & Poppæa: Aliud *mixtum*, quod de jure Naturali & Gentium participat. *l. 6. ff. h.* *Divisio I.*

32. Aliud est *scriptum*, aliud non scriptum. *Divisio II.*

33. *Scriptum est quod expresso consensu ex certa deliberatione constituitur.*

34. *Non scriptum, est quod tacito consensu inducitur & ex actibus, ad tempus sæpius frequentatis colligitur, diciturque consuetudo. §. 11. Inst. d. t. l. 6. in fin. h. de qua tit. 3. infra.*

35. Juris scripti species sunt, 6. *Lex, Plebiscitum, SCtum, Principum Placita, Prætorum Edicta, & Responsa Prudentum. §. 4. & seqq. d. t.* Specialius de hisce agemus suo loco *in titt. seqq.* Atqui Responsa prudentum pertinent ad jus non scriptum. *l. 2. §. 5. de Orig. jur.* *Iuris scripti species.*

Resp.

Resp. Author d. l. vel respexit ad ea tempora, quibus tacito populi consensu responsa authoritatem accipiebant: vel ad ea, quibus leges adhuc tabb. æneis inscribebantur.

36. Fallitur autem Tribonianus, cum arcessit divisionem hanc ab institutis Lacedæmoniorum & Atheniensium. Aliud ipsis erat jus non scriptum, quod scilicet in scripturam non erat redactum: Aliud nobis est.

Præcepta jur

37. Cæterum sunt quædam præcepta, Generalia ceu Principia juris, ex quibus specialia fluunt, & ad quæ illorum interpretatio dirigenda est: utpote quod principiorum istorum tam certa & perspecta est veritas, ut iis quisque citra probationem assentiatur. Talia autem præcepta proponuntur tria, *Honeste vivere*, *Alterum non lædere*, *Suum cuique tribuere*. §. 3. *Inst. h. l.* 10. *ff. eod.*

Quæst.

38. An non sunt plura vel pauciora? In numero mihi nil momenti situm videtur: prout verbum aliquod vel latiori vel strictiori significatu acceperis, plura vel pauciora esse possunt. Quid enim obstat, quo minus addas & illud, *Quod tibi non vis fieri, alteri non feceris.* Et siquæ est similis regula universalis? aut quid referret, si omnia velis (juxta ipsam definitionem justitiæ) ad tertium referre?

Quæst.

39. An jus nostrum hæc præcepta ubique servat, omnesque leges speciales ex hisce fontibus fluunt? Id absolute affirmare superstitiosum aut adulatorium videtur. Quomodo inter tot millia legum, maximâ ex parte, à Gentilibus profectarum, non aliquid occurrat, quod aliquantisper à tramite recti non deviet? Quæ tamen communiter ut contraria istis adferuntur, facili negotio dilui possunt. Vid. Disp. nostras *ad ff. h. l. th.* 40. *& seq. Harp. Wiß. Tim. Fabr. & alios ad §.* 3. *Inst. de Iustit. & jur.*

Ius publicum quoque collectum ex præcept. nat gent. & Civis.

40. An jus publicum æquè collectum est ex præceptis naturalis & Gentium juris atque privatum? Aff. (1.) Quia cultus Dei veneratioque parentum inde est. *l.* 1. §. 4. *in fin. l.* 2. *ff. h.* Et regna, & gentium discretio, & bella. *l.* 5. *ff. eod.* Et legatorum immunitas. *l.* 17. *ff. de legat.* (2.) Quæ facies, quæ firmitas erit Reipubl. ubi Nulla pactis fides, nullus Deo cultus, nullus Regi honor, neve cætera istorum jurium principia servantur? Dissentiunt alii quo ad jus naturæ, plures quo ad utrumque. Rationes hæ sunt. (1.) Non æquitas, sed ratio status in jure publico prædominatur. Atque hinc Aristides dixit Atheniensium Civitatem multa injustitia opus habere. Resp. Est Elenchus oppositorum. Non enim pugnant Æqui-

Æquitas naturalis & Ratio status, sed maximè consentanea sunt. Imò omne id quod vera Ratio status exigit, maximè æquum est. Sunt gradus æquitatis. Et alia major est, alia minor. Maxime autem æquum est, quod pro salute totius Reipublicæ fit, licet id, in se & simpliciter consideratum iniquum sit. Iniquissimum est, si id quod meum est sine facto meo alterius fiat. *l.* 11. *ff. de R. I.* Sed propter bonum publicum idem fit æquissimum. *l.* 1. *ff. de usucap.* Et omnia bona privatorum in eminenti dominio reipubl. esse censentur. Hæc tamen ita intelligenda, ne prætextu boni publici jus divinum offendatur, honestas violetur, aut damnum quod privatis infertur, utilitate quæ inde speratur majus sit. Resp. 2. Etsi jus publicum in quibusdam aberraret, non tamen inde sequeretur universalis conclusio id iniquum esse. Aberrat quandoque & privatum. Opp. (2.) *l.* 1. *§.* 1. *ff. &* §. *fin. Inst. h.* Resp. Juris privati ibi tantum mentio fit, quod de ipso agendum erat. Neque tamen publicum à principiis naturalibus excluditur.

41. An datur casus pro amico, id est, ita dubius, ut Judex tam pro actore quàm reo pronunciare, in eoque amico suo favere possit? Neg. In dubio pro Reis pronunciandum. *l.* 47. *ff. de O. & A.* Quid si non constet quis sit reus? Non sorte experiundum, ut quidam volunt, ne justa causa incerto eventui committatur; sed res dividenda exemplo Salomonis. *cap. offerte. X. de præsumpt. l. Titius. ff. ad SC. Treb. l.* 3. *ff. si pars hered. l.* 40. *d. her. Inst.* In quæstione juris res ad Principem referenda. *l.* 1. *C. de relat.* *Quæst.*

PANDECTARUM

LIB. I. TIT. II.

De Origine Juris & omnium Magistratuum, & successione Prudentum.



Xpositâ naturâ & speciebus juris, nunc etiam tanquam generalia principia consideranda veniunt, (1.) Orgo juris Romani. (2.) Magistratuum Rom. (3.) Successio Prudentum: *Ratio Methodi.*

2. Sub initium Urbis Romæ conditæ (quod circiter incidit in annum M. 3200. ante Christum 750.) Populus non habebat certum jus, sed in Regio illo statu omnia arbitrio Regum decidebantur. *l.2 §.1.h.*

Origo ll: Reg. 3 Id verò cùm incommodum esset, ipsi Reges certas leges tulêre, quæ à Regibus Regiæ, *l.2.ff. de Mort. inf.* à Curiis populi, per quas promulgabantur, Curiatæ dicebantur. *l.2.h.*§.2.

Origo ll. XII. tabb. 4. At cum post 244. annos, cum septimo Regum Tarquinio, authoritas & leges Regiæ pessumdarentur, Populus Romanus iterum 20. prope annis *l.2.§.3.h.* (juxta alios 60.) incerto jure & consuetudine utebatur. Quod cum iterum incommodum esset, Decemviros constituit, per quos peterentur leges à Græcis Civitatibus. *§.4. d. l.2.* Quorum leges ex Ægypto, Ægyptiorum verò ab Israëlitis magnâ ex parte profectæ erant. Ita ut duodecim tabb. ab his Decemviris (quos recenset Jus Canon. *cap.2. dist.7.*) compositæ, originem ex ipsis Dei præceptis quodammodo trahant. Unde ad exemplum Decalogi primo etiam decem tabulæ factæ sunt: quibus post duæ aliæ accessere.

Resp. Prud. 5. Concisa brevitas & paucitas harum tabb. causam dedit prudentum interpretationi & Responsis *d. l.2. §.5.* quæ etiam jus Civile dicebantur *d.§.5.* & tantam accepere authoritatem, ut Judex ab eorum sententia recedere nequiverit. *§.8. Inst. de I. N. G. & C.* Quæ tamen authoritas nostris moribus tantopere evanuit, ut ne de consuetudine quidem testanti Doctori aliter, quam præsumptivè credatur.

Actionum legit. & solen. formularum. 6. Eodem tempore ex ll. XII. tabb. actiones legitimæ & solennes formulæ; quas primo Pontifices, iis autem Potestate sua abutentibus, Prætores dedere, factæ sunt. Hæ cum à Gneo Flavio congererentur, jus Civile Flavianum, cum à Sexto Ælio augerentur, jus Ælianum dictæ sunt *§.7.h.* Sed quanti etiam populus eas formulas fecerit, sublatæ tamen sunt postea. *t.t. C. de impetr. & form. sublat.*

Iur. Ælian. & Flav.

Legum. 7. Interim pro reipublicæ necessitate, ipse populus, Senatorio Magistratu interrogante, subinde novas leges tulit *d.l.2.§.8.*

Plebiscitorum. 8. Tandem & Plebs per rebellionem atque trinam secessionem, in montem sacrum, in Aventinum & Janiculum, tantum obtinuit,

obtinuit, ut latâ lege Horatiâ & Hortensiâ factum fuerit, ut, quod plebs tributim jussisset, totum populum teneret, perinde atque Lex à Populo lata. *d. l.2. §.8.*

9. Quando verò Plebs difficulter, difficilius Populus in unum convenire posset, (aliam rationem reddit Tacitus) Necessitas ipsa curam Reipubl. ad Senatum deduxit. Quidquid is vice populi constituebat, observabatur: Id Jus SCtum appellabatur. *d. l. 2. §. 9.* Quamvis & ante Plebiscita & ante LL. duodecim tabb. SCta quoque fuerint. *SCtor.*

10. Atque ut belli causa evocatis consulibu, plenius consuleretur Reipubl. in litibus privatis, Magistratibus, & maximè Prætoribus (80. fere annis post LL. XII. tabb. institutis) data fuit potestas juris dicendi inter privatos; Hi edicta proposuêre, quæ principio annua (uti & officium eorum) postea perpetua esse jussa sunt. Cum enim Prætores ambitiosius jus figerent & refigerent, Hadrianus Imperator, ut potestatem eorum refrenaret, varia ea edicta in unum corpus colligi jussit per Salvium Julianum, quæ collectio edicti perpetui nomen accepit *l.2. §.18. C. de vet. jur. enuc. l. 10. C. de Condict. indeb.* Appellatur id jus Prætorium vel honorarium. *d. l.2. §.10. & §.27. l.7. §.1. l.8. ff. de justit. & jur.* *Edictorum Prætorior.*

11. Denique cum Majestas ad unum Principem iterum devolveretur, tum quod ipsi pro lege placebat, legis habebat vigorem. Hinc origo Constitutionum, Decretorum & Edictorum Principalium. *l.2. §.11. ff. h. §. 6. Inst. de I. N. G. & C.* *Constitution. Imperatoriar.*

12. Sed jam Augusti tempore jus ita creverat, ut & ipse, & Cæsar de eo resecando atque in ordinem redigendo cogitaverint, quo conatu in tantum tamen frustrati sunt, ut potius indies alia atque alia augmenta, maximè ex Impp. Constitutionibus & JCtorum interpretationibus accesserint. Harum enim erant duo millia penè librorum & tricies centena millia versuum. Ex Constitutionibus Impp. ab Adriani tempore an. Ch. 119. usque ad Valerianum & Galienum Gregorius JCtus Codicem composuit Gregorianum. Galienum sequentium aliquot Impp. Constitutiones in unum Codicem Hermogenianum congessit JCtus Hermogenes. Quæ verò à Constantino usque ad Theodosium fuere, eas ipse Imp. Theodosius suo Codice Theodosiano est complexus. Sed ex hisce tribus Codicibus uti & suis constitutionibus & decisionibus, Justinianus unum Justinianeum composuit Codicem, *Codicis Gregoriani. Hermogeniani. Theod. Iustin.*

 uti

Pandect: *Instit:* uti & immensa Jurisprudentum volumina in 50. nostros Pandectarum libros redegit. Exindeque pro tyronibus 4. libros Institutionum collegit. His ita sub initium Imperii intra septennium ab anno Ch. 529. usque ad 535. adornatis, postea adhuc alias atque *Novell.* alias constitutiones edidit, respectu priorum, Novellas dictas. Sunt autem juxta Exemplar Florentinum, 158. Holoandrinum, *Edict. Justin:* 165. Ex sententiâ Cujacii, 168. Mathei Monachi, 170. Quibus accedunt 13. Edicta, licet minus ad nostra tempora adaptata. *Vide Constitut. de Vet. jur. Enucl. de Novo Cod. fac. de Concept. ff. ad Tribon. de confirm. Instit. aliasque ff. C. & Inst. præfixas constitutiones.* Atque hoc jus Justinianeum etiamnum in Imperio Romano-Germanico, nec non aliis Regnis & Rebuspublicis servatur, quoties non speciali posteriore lege aut consuetudine abrogatum est. Quod plenissimè tractat Arthurus Duck *de usu jur. civil. Bus. ad l. 32. ff. de ll.* Sic & in Belgio, maxime vero in Frisia, legum authoritatem habere docet Groeneweg. *d. ll. abr. ad proœm. Instit.* *Novell: Leonis Heracl. &c:* §. 6. Posteriorum aliorum Impp. veluti Leonis 113. nec non Heraclii, Leonis Iconomachi, Theophili, Basilii, Nicephori, &c. Constitutiones occidentale Imperium haud agnovit.

Origo juri Pontificii. 13. Huic corpori juris Cæsareo respondet quod postea accessit Pontificium, uti enim Pandectæ ex JCtorum libris compositæ sunt, ita & Gratianus Monachus S. Proculi apud Bononiam an. Ch. 1150. ex conciliis & scriptis Patrum, licet non bonâ ubique *Decreti.* fide, collegit *Decretum.* Quod tamen expressâ sanctione Pontificiâ, in scholis & foro valere necdum jussum est. Cumque & Pontifices Max. constitutiones & epistolas darent, Raimundus Capellanus P. Gregorii IX. eas, quæ erant ab Alexandri III. P. tempore, usque ad Gregorium IX. in quinque libros, qui Decre*Decretalium.* tales vocantur, retulit, quæ ab eodem Gregor. vim juris adeptæ sunt, anno 1231. His postea Bonifacius VIII. P. tandem sextum, 5. etiam libris distinctum, adjecit. Præter has Clemens V. P. quinque libros Clementinarum concepit, quas Johannes P. XXII. *Clementinar.* 25. Octob. 1318. promulgavit. Extra seriem Decretalium & Clementinarum librorum, idem Johannes 20. Constitutiones edidit, quæ exinde Extravagantes Johannis dicuntur. Ex eadem ratione, Extravagantes communes, dicuntur constitutiones, à Rom. Pontificibus diversis, post sextum Decretalium editæ. Quæ Novellis quodammodo respondent. Ex hisce Lancellotus Institutiones

tutiones composuit quidem, sed confirmatione Pontificia etiamnum destitutas: uti & à *Petro* Matheo JCto Lugdunensi liber 7. Decretalium ex noviss. constitutionibus compositus; necdum tamen sanctione aliquâ munitus est. *Pontificum* tamen illæ Constitutiones hodie non æque apud *Protestantes* & Reformatos, quàm Pontificios; neque pariter in foro seculari, atque Ecclesiastico, inter Laicos, atque Clericos valent, quâ de re videndus Arthurus Duck *de usu & author. jur. Civ. lib.* 1. *c.*7. *Rittershus. in diff. jur. Civil. & Can.* *Inst. jur. Canon. 7. Decretal.*

14. Ex Impp. Pontificumque constitutionibus nec non variorum locorum consuetudinibus circiter annum Chr. 1154. Obertus de Orto, Gerhardus Niger Mediolanensis & alii, privatâ authoritate juris feudalis rhapsodiam congessere, quæ ipsa in quæstionibus feudalibus pro jure observatur, exceptis capitulis extraordinariis *à tit.*73. *lib.*2. incipientibus. Quæ Alvarottus & Ardizo eosque secutus restituit Cujacius non minorem his quam aliis juris feudalis capitibus authoritatem tribuens. *Vid.d.Cujac. ad d. tit.*73. *Iuris feudalis.*

15. His libris Feudorum annectuntur Constitutiones Friderici II. an. 1212. electi (Cujus & plurimæ Authenticæ in Codicem Justinianeum irrepsere.)

16. Adsunt etiam extravagantes ab Henrico Septimo an. 1209. Imperium obtinente, quæ itidem pro ll. allegantur.

17. Canonum Apostolicorum 84. in utroque Corpore juris existentium, nec authoritas, nec author certi sunt.

18. His si jungas Constitutiones Imperatorum & Statuum recentiores, quas Recessus Imperii dicunt, jam inde ab anno 1356. ad hæc nostra tempora continuatos, nec non aliorum Imperantium placita aliis in Regnis & Rebuspublicis; adde glossas communesque opiniones, annon Novo Justiniano opus esse dices? Ut nunc nihil de Basilicis, Ecloga, Nomocanone, synopsi Atiliana aliisque veterum monumentis, quæ ad intelligendum jus Civile quoque adhiberi solent, dicam! de quibus vide Ricc. d. tract. rhapsod. *Aliarum Constit.*

Pars 2. de Origine Magistratuum.

19. Initio Civitatis Majestas erat penes Reges *l.* 2. *h.* Proximum autem à Regibus locum tenebant, qui tum erant Tribuni Celerum. Exactis Regibus, summa commissa fuit duobus Consulibus. Post deinde non sufficientibus Consulibus, constituti sunt Censores, à censendo, id est, præcipiendo *l.* 111. *ff. de V. S.* dicti.

Hi bini erant in singula lustra. Legebant autem Senatum, Res personasque Civium censebant. Post & in summis Reipubl. periculis ad semestre creabatur à Coss. Dictator, penes quem unum, cæteris Magistratibus potestate sua se abdicantibus, potestas plusquam Consularis, imò Regia fuit. Quemadmodum autem Regibus Tribuni Celerum, sic Dictatoribus adjungebantur Magistri Equitum. Iisdem temporibus Plebs per rebellionem & secessiones Tribunos Plebis obtinuit. Tum & Ædiles Plebis creati sunt, qui ædibus præessent, & administros Tribunorum Plebis agerent. Ærario publico præfecti sunt Quæstores. Quæstores verò parricidii capitalibus rebus præerant: Decemviri legibus condendis. Tribuni militum, ex Plebe partim electi, plane Consularem habebant Potestatem. Ut autem Patres aliquanto plus haberent, facti sunt duo Ædiles Curules, qui Edicta de ludis, ædibus publicis, Mancipiorum venditione, &c. proponebant, sellæque Curuli insidentes, jus reddebant. Quemadmodum ad reddendum jus privatis Prætor Urbanus, tandem & Peregrinus creatus est. Quin & alii Decemviri litibus judicandis constituti sunt. Hi hastæ præesse dicebantur, & in judicio Centumvirali, Prætorum vice præsidebant. Unde & Magistratus erant, licèt Centumviri non item. Eodem tempore & Quatuorviris viarum cura, Triumviris monetalibus, auri, argenti, æris flandi feriundique negotium; Triumviris capitalibus, Carcerum custodia atque de vilioribus hominibus, furibus, nequam & servis jus dicendi facultas commissa est. Et cùm Magistratibus vespertinis temporibus in publico esse non liceret, Quinqueviri constituti sunt, cis & ultra Tiberim, qui possent pro Magistratibus fungi. Tandem adjectis aliis Provinciis negotiisque, plures quoque Prætores constituti sunt. Quod si Magistratus ex Urbe proficiscebantur, unus relinquebatur Præfectus Urbi, cujus officium postea feriarum Latinarum causa introductum est. Ex hisce omnibus ergò in Urbe (nam complures erant etiam in Provinciis) decem Tribuni Plebis, Consules duo, decem & octo Prætores, sex Ædiles jura reddebant. Atque hi ante Tiberium fuere, quos Pomponius *l.* 2. §. 14. *&* *seqq.* usque ad §. 35. recenset. Alii sub aliis sequentibus Impp.

Pars 3. De successione Prudentum.

20. Inter Nobiliores JCtos Tiberius Coruncanius primus publicè jura profiteri cœpit. Publius Mucius, Brutus & Manlius primi fun-

daverun

daverunt jus, id est, fundamenta & principia artis posuerunt, quibus fundamentis filius Publii Quintus Mutius superinstruxit, jusque Civile primus constituit, id est, in artem redegit, 18. libris comprehensam. Sectæ Sabinianorum & Proculianorum celeberrimæ Authores fuere Atejus Capito, Ofilii Auditor, qui in his quæ à Majoribus tradita erant, perseverabat, & Antistius Labeo, Trebatii Auditor, qui quod ingenio pollebat, quodque Ethicæ, Politicæ aliarumque sapientiæ partium callentissimus erat, plurima novare instituit. Atejo successit Masurius Sabinus; Masurio Gajus Cassius Longinus. Huic, alius Sabinus, eique Javolenus Priscus: Javoleno simul succesſère Alburnus Valens, Tuscianus & Salvius Julianus: qui Cassiani vel etiam Sabiniani dicuntur. Labeoni autem successit Nerva pater: Huic, Proculus, Nerva filius & Aulus Longinus: Hisce, Pegasus. Pegaso, Celsus pater. Eique Celsus filius & Neratius Priscus, qui Proculianorum sectam tenuêre. Inter omnes autem primus Sabinus (postquam Augustus constituisset ut publica authoritate de jure responderent prudentes) beneficium publice respondendi à Tiberio accepit. *Vide §. 35. & seqq. ff. h.* Jus Justinianéum ex cineribus quasi excitatum (delituerat enim à seculo 6. usque ad seculum 12. quo tempore etiam vix quidem licet invenire nomen JCti) jussu Mechtildis Comitissæ Italiæ, primus interpretatus est Irnerius, sive Wernerus, qui & Authenticas ex Novellis Codici inseruit. Hunc secuti sunt Summistæ, Placentinus, Azo, Johannes, Martinus, Bulgarus, &c. Sequenti seculo Accursius cœpit Glossam scribere in titulos ll. ∬. & scholia summasque aliorum. Sub initium seculi XIV. Jacobus de Ravenna jus Civile ad modum disputandi deduxit. Tum Bartolus, Baldus, Jason sequentesque immensa iterum sua volumina peperêre.

Cæterum ut fere moderni ita quoque veteres JCti triplicem rationem juris tradendi habebant. Alii enim in genere pragmatico sive practico excellebant, epistolas scribentes, & responsa dantes, ut Sabinus, Proculus, Neratius, Pomponius: alii juri Civili in artem redigendo studebant ut Julianus, Alphenus, plures: alii ll. XII. tabb. & Prætorum edicta explicabant & breviaria notasque scribebant, ut Ulpianus, Paulus, Modestinus, Cajus aliique: Omnium autem officium potissimum in hisce 4. consistebat: 1. in dandis formulis actionum. *l. Gallus ff. de lib. & posth. hered.* 2. in dandis cautionibus clientibus *l. 5. §. ult. ff. de cens.* 3. In legibus conciliandis & interpretandis. 4. In æquitate suggerendâ, lege deficiente.

Tit. III.

De Legibus Senatusque Consultis & longâ Consuetudine.

Methodi ratio. Actenus de Principiis juris philosophicis & historicis, ubi simul etiam de speciebus juris scripti, scilicet Prætorum Edictis, plebiscitis & Responsis prudentum dictum. Nunc de cæteris speciebus, ut (1) Legibus. (2) SCtis, nec non (3) de jure non scripto sive longâ consuetudine agendum.

Pars I. de Legibus.

Paronomia. 2. Incerta est *legis* etymologia. Licet enim Cicero à *deligendo*, (quod delectus vis in lege ponatur) alii à *legendo* (quod legenda & promulganda sit) alii ab *eligendo* (quod lex quid eligendum sit ostendat) alii à *ligando* (quod obliget ad sui observantiam) derivent; Illæ tamen non tam derivationem genuinam, quàm explicationem quarundam Legis qualitatum ostendunt. Græcis νόμος dicitur ἀνέμω, id est, tribuo, quod lex suum cuique tribuit.

3. Lex autem accipitur vel propriè, pro jure aliquo sive scripto
Homonomia. sive non scripto. Vel impropriè, veluti pro pacto *Rubr. ff. de L. Com-*
miß. l. 7. §. 5. ff. de pact. l. 22. ff. de stat. hom. Vel etiam pro con-
ditione *l. 10. Cod. de pactis. Plaut. in Asin. sc. 1. act. 4.* Propriè accepta
Lex quintupliciter sumitur, I. Generalissimè pro quolibet jure scri-
pto & non scripto *l. 6. §. 1. ff. de j. & j.* etiam naturali *l. 1. 2. 7. h. l. 24 ff. de*
stat. hom. l. ult. C. quor. bon. II. Generaliter pro jure, quod positivum
est & juri Naturæ opponitur *l. 21. ff. de ll. l. 4. C. eod. l. 29. C. ad L.*
Iul. de adult. l. 6. §. 1. ff. de just. & jur. §. 10. Inst. eod. III. Specia-
liter pro jure scripto. *Rubr. h. l. 3. l. 32. & 37. eodem l. 2. §. 2. ff. de*
O. I. IV. Specialius pro ea juris scripti specie, quam Populus Se-
natorio Magistratu interrogante veluti consule constituit, & sic
opponitur *Plebiscitis*, SCtis, &c. *§. 4. Inst. de jur. N. G. & C. l. 7. ff.*
de just. & jur. l. 7. §. ait Prætor ff. ex quib. caus. Major. V. Specia-
lissimè pro hac vel illa lege. Sic κατ᾽ ἐξοχὴν pro ll. XII. tabb. accipitur
l. 13. §. ult. ff. de servitut. R. P. l. 130. ff. de V. S. l. 1. pr. ff. de Cur. fur.
vel aliâ lege singulari, veluti *Poppæâ*, Juliâ, &c.

Synonymia 4. Lex propriè accepta aliàs dicitur jus *l. 2. §. 1. ff. de O. I. §. 10.*
Inst. d. I. Nat. G. & Civil. Præceptum *l. 1. ff. h.* divinarum & hu-
manarum rerum Regina *l. 2. h.* Præscriptum *d. l. 2.* Græcis νόμος
l. 6. §. 1. ff. de j. & j.

5. In

5. In prima significatione lex definiri potest, quod sit *Præscriptum juxta quod omnes in republica suam vitam instituere debent. l. 2. ff. h.* Secundùm Papinianum: *Lex est commune præceptum, Virorum prudentium consultum, Delictorum, quæ sponte vel ignorantiâ committuntur coërcitio, communis Reipubl. sponsio l. 1. h.* Secundùm Marcianum ex Demosthene, *Lex est, cui omnes obtemperare convenit, tum ob alia multa, tum vel maximè eo, quod omnis lex inventum & munus Dei est, decretum verè prudentum hominum, coërcitio eorum, quæ sponte vel involuntariè delinquuntur. Communis sponsio Civitatis, ad cujus præscriptum omnes qui in ea Republica sunt vitam instituere debent.* Et secundum Chrysippum, *Lex est omnium divinarum humanarumque rerum Regina. Oportet autem eam esse præsidem & bonis & malis, & Principem & Ducem esse, & secundum hoc Regulam esse & justorum & injustorum, & eorum, quæ natura civilia sunt animantium, præceptricem quidem faciendorum, prohibitricem autem non faciendorum. l. 2. ff. h.* Est tamen quod in hisce desideres. An enim omnis lex est sponsio Civitatis sive pactum? Minime! Dantur enim leges in non consentientes.

6. Lex alia est *Divina*, quæ immediatè Deum, *alia Humana*, quæ hominem immediatè Authorem habet. *Divis. 1:*

7. *Divina* est vel *Nata* qualis dicitur lex sive jus Naturæ, de quo supra tit. 1. dictum. Alia est *Lata*, eaque triplex. (1.) *Moralis*, quæ est præceptum de moribus hominum, immutabilem Dei voluntatem continens. *Vide Exod. 20. Deut. 17.* (2.) *Ceremonialis* est præceptum de ceremoniis & ritibus circa cultum divinum. *Vid. Levit. cap. 1. & seq.* (3.) *Iudicialis* est præceptum de regimine politiæ Judaicæ, actionumque & Judiciorum in eadem Republ. Unde & Forensis dicitur. *Subdiv: L. Moralis: Ceremonialis: Iudicialis:*

8. Hæc posterior partim inservit L. Morali & eatenus nos hodieque obligat. Partim inservit Ceremoniali, & eatenus nos non obligat; cùm ipsa lex Ceremonialis per Christi adventum & mortem sit sublata. *Quæst:*

9. Lex etiam alia *Universalis* est, alia *Particularis*. Universalis universos in Imperio tenet. Talis inter divinas est Naturalis & moralis, quam ipsam quoque naturalem superius diximus. Hæ omnes homines tenent, utpote quod omnes Dei Imperio sunt subjecti. Inter humanas Universalis est, qnæ conditur ab eo, qui Majestatem habet, uti in statu Monarchico Imp. *l. 1. ff. de Constit.* *Divis. 2: Universalis*

Particularis *Constit. Princ. l. ult. C. de ll.* Particularis, quæ etiam localis dici potest, est quam inferiores Principes, status & Universitates in suis territoriis & provinciis, pro modo potestatis suæ constituunt. Olim istæ jus Civile. *l. 9. ff. de j. & j.* Hodie, Statuta vocantur *cap. ut animarum de Constit. in 6.* In quibus condendis desideratur tamen sive tacita sive expressa approbatio superioris. *c. antepen. X. de Consuet.* Postquam Provinciæ patrimoniales factæ sunt in Imperio Rom. Germ. leges locales statuum Imperii majorem accepere authoritatem. *Vid. Ord. Cam. p. 1. t. 57.* adeò, ut ne quidem lege Universali in Comitiis abrogari possint, nisi status qui condidit, in eandem abrogationem consentiat: Ipsi verò status lege Municipali, juri communi derogare possint. Olim secus erat. *l. 3. §. 5. ff. de sepulch. violat.* Cæterum cum ll. Municipalibus malè alii confundunt decreta ab ordine facta. *t. t. ff. de Decret. ab Ord. fac.* Aliquando ab ipsa Majestate lex particularis quoque conditur, huic vel illi tantum loco, aut Populo.

Quis legem condat? 10. Leges autem condit, qui summam (id limitatur quodammodo in legibus localibus) in Civitate habet potestatem. In statu populari (ad quem accommodatur definitio. *in §. 4. Inst. de* J. N. G. & C.) ergò legem facit voluntas Populi. *d. §. 4.* In statu Monarchico, Principis. *l. ult. C. de ll.* In statu Aristocratico, Optimatum. Hodie cùm Monarchia in Imper. Rom. Germ. cum Aristocratiâ quâdam temperata sit, consensus Imperatoris & statuum in legibus condendis concurrunt: Hinc illa in Recessibus Imperii consueta formula; *So haben wir Uns mit den Churfürsten und Stenden, und sie sich hin widerumb mit Uns verglichen.*

11. Exinde constat, quod inter leges & jura propriè referri non debeant, quæ authorem habent, qui non propriâ, sed ab alio permissâ potestate jura condit. Talia sunt Prætorum edicta, & Responsa Jurisprudentum. Quid de SCtis? Mox dicetur.

De quibus rebus lex feratur. 12. Scribuntur autem leges de faciendis & omittendis, *l. 2. in fin. ff. h.* Nam lex regulariter ad futura tantùm pertinet, ad præterita non revocatur. *l. 7. C. h. t. l. ult. §. ult. C. de cur. fur. l. 29. C. de testam. ibi: imposterum.* Nisi de præteritis negotiis legislator expresè caverit. *Nov. 99. c. 1. §. 2. Nov. 115. c. 1. l. 1. in fin. C. de contr. Iud.* Facienda & omittenda autem hic intelliguntur quæ ut plurimum accidunt. *l. 3. 4. 5. 6. 10. ff. h.* Aliquando tamen legislatores gesserunt curam eorum quoque, quæ rarius accidunt, vel-

veluti: de Insula in mari nata. *l. 7. §. 3. ff. de A. R. D. §. 22. Inst. eod.* Partu quinquagenariæ. *l. 12. C. de legit. hered.* Superfœtatione *l. 3. ff. si pars hered. pet. l. 36. ff. de solut.* Parricidio *§. 6. Inst. de publ. Iud.*

13. Forma legum est expressa jussio ipsius Nomothetæ, *l. 32. ff. h.* Atque per hanc distinguitur à jure non scripto. Q. An non Scriptura sit de forma legis? Neg. Si substantialem intelligas. Nam Lacedæmoniorum ll. nunquam in scripturam redactæ sunt. *§. 10. Inst. de I. N. G. & C.* Et Imperator dicendo legem condit. *l. 6. C. qui bon. ced.* adde §. 11. *I. de R. D. ibi: scribi cœperunt.* Ad formam accidentalem tamen pertinet Scriptura, & valde utilis est, ut lex tantò melius ad notitiam perveniat. *Forma. Quæst.*

14. Effectus & virtus legis est Imperare, vetare, permittere, punire *l. 7. ff. h.* *Effectus.*

15. An non est omissa quinta virtus, suadere? Sæpe jus suadet. *l. 24. ff. de R. V. l. 20. vers. Si patris.* C. *de Nupt. Nov. 22. cap. 48. §. 3. Inst. de Pupill. substit.* Sed tum proprie non lex, sed consilium potius dicendum est. An non & legis virtus est præmiis afficere? Resp. Id consequens est legis præcipientis. *Quæst.*

16. A legum virtutibus autem eximitur Princeps, qui legibus solutus est *l. 31. h.* Sed quæ hic intelliguntur leges? Positivæ, quas vel ipse, vel Antecessor ejus tulit. Quoad hasce cum imperans sit, non potest esse parens. Neque quoad vim directivam. Nullum enim in illis recognoscit superiorem. Sic Principe, cui legatum est relictum, ante diem mortuo, legatum non fit caducum *l. 56. ff. de leg. 2.* Principis testamentum solennitatibus exemptum est. *l. 19.* C. *de Testam.* Princeps per procuratorem hereditatem adire potest *l. 1. §. ult. ff. de Off. proc. Cæs.* Legibus verò Dei & naturæ tenetur, quod hactenus superiorem agnoscit. Unde & conventionum & Regni fundamentalibus legibus solutus non est *Deut. 17. vers. 18. & seq. l. 1. ff. de Pact. §. pen. Inst. de I. N. G. &* C. *Quæst.*

Etsi autem Princeps legibus civilibus solutus sit, ita ut eas non tantum non observare teneatur, sed & antiquare & mutare possit, ipse tamen suâ sponte secundum leges vivit idque sibi laudi ducit. Hinc Severus & Antoninus (Justiniano referente §. *ult. Inst. quib. mod. test. inf.* sæpissime rescripserunt: *licet legibus soluti simus, attamen legibus vivimus.* & Alexander ait: *licet lex Imperii solennibus juris Imperatorem solverit, nihil tamen tam proprium imperii est*

quam legibus vivere l.4. C. d. legib. Theodosius quoque & Valent. dicunt se submittere legibus Principatum & dignam vocem Majestate regnantis esse, legibus alligatum se Principem profiteri. *l. 4. C. d. ll.* Paulus quoque JCtus ait: *decere majestatem Principis servare leges quibus solutus videtur & inverecundum esse si non servet.*

17. Atque hinc videmus Principes ex imperfecto testamento nihil capere sed leges testamentarias. *d. §. ult. Inst. quib. mod.* Falcidiam, *l. 4. C. de test.* Gliciam *l. Papinianus. §. Imperator. ff. de inoff. test.* & alias observare, & Augustum Dione teste veniam legis Voconiæ apud Senatum petere, quamvis eas omnes negligere & antiquare potuissent si suo jure uti voluissent. Atque hæc est genuina sententia legis 31. & superiorum juris locorum, in quibus explicandis tot fere sunt sententiæ magna ex parte absurdissimæ quot homines. Aliter Græci, aliter Latini, aliter Cujacius, aliter Corasius, aliter Covarruvias, aliter Dionysius Gothofredus, aliter alii, de quibus plenius vide *Anton. Math. Colleg. jur. Pand. disp. 2. ad l. Princeps per tot. & Harpr. ad pr. Inst. de rer. divis. num. 120. & ad §. 6. de jur. nat. n. 23.* Cæterum Hollandiæ Comites in patrias leges jurasse, nec iis unquam solutos fuisse, ob easque neglectas Philippum II. Hisp. Regem Imperium amisisse, judicarunt Ordines 26. Julii 1581. *Groeneweg. ad d. l. 31. ff. d. ll.*

Quæst. 18. An leges humanæ subditos obligent, non tantum quoad pœnam & obedientiam (quod extra dubium est) sed etiam quoad conscientiam? Aff. Quia Deus Magistratui authoritatem accommodat, & ordinationem politicam approbat, ejusdemque dictis omnes obedire jubet. *Rom. 13. vers. 1. & 2. 1 Pet. 2. v. 13. Prov. 8. vers. 15.* Unde quodammodo ipsius Dei leges esse videntur. Atque hoc verum puta in actibus indifferentibus. Quod si Magistratus præceptum repugnet legi divinæ, huic potius quam isti parendum *Act. 4. cap. 1. dist. 14. Vid. Hahn. & Struv. ad ff. h.* Dissentit Amesius & alii, quod solus Deus habet imperium in conscientiam, quodque Homines non possint de conscientia judicare, aut pœnam spiritualem conscientiæ inferre. Sed nulla hinc consequentia est contra thesin. Neque obstat quod sola Dei lex est regula conscientiæ, *Rom. 2. vers. 15.* Nam & Leges humanæ, de quibus sermo est, etiam Dei leges quodammodo sunt.

Quæst. 19. Cum autem leges teneant tantum eos, qui sunt in territorio legislatoris, *l. fin. ff. de Iurisd. c. 2. de Constitut. in 6.* quæritur, an

an etiam Advenæ teneantur legibus alieni territorii? Aff. Quamdiu ſcilicet ibi agunt *arg. c. Quæ contra. diſt.* 8. *cap. Illa. diſt.* 12. Opp. *l. Cives. C. de Incol. lib.* 10. Reſp. Loquitur de incolis qui æque ac Cives obligantur, & quidem magis perpetuò quam Advenæ & hoſpites.

20. Porro in legibus conſiderandus, 1. Modus ferendi & promulgandi, qui non ſemper unus idemque, ſed varius eſt pro varia Reipublicæ formâ. In Repub. Romanâ lex propriè dicta quam Populus Senatorio Magiſtratu interrogante condebat, ferebatur in Comitiis, in quibus antequam Populus in ſuffragium mitteretur, primum lex recitabatur à præcone, ſubjiciente ſcriba, tum oratione docebatur populus, denique rogabatur ut eam legem acciperet & ſuffragiis ſuis jubere vellet. De quo ex Aſconio & Plutarcho, plenius Roſinus *lib.* 6. *cap.* 14. 2. Ratio legum (quæ tamen non ſemper apparet *l.* 20. *h. t.* unde nec curioſius inquirenda *l.* 21. *eod.*) 3. Generalitas (neque enim leges in ſingulas perſonas conſtituuntur *l.* 8. *eod.*) & 4. Interpretatio, quæ propter legum anguſtiam & caſuum multitudinem *l.* 12. *h.* quin & verborum & ſenſus diverſitatem *l.* 17. *eod.* ſæpe deſideratur. *Modus ferendarum legum.* *Ratio legum.*

21. Interpretatio autem eſt vel *Authentica*, vel *Uſualis*, vel *Doctrinalis*. *Authentica* legum Interpretatio eſt, quæ fit ab ipſo Legislatore, maximè, cum nec Judex, nec JCtus rem expedire poteſt, ſi ſcilicet ſententia plane eſt ambigua & obſcura: quo caſu ſoli Imperatori (in Statu Monarchico) hæc interpretatio competit *l.* 1. *l.* 11. *l. fin. C. de ll. l.* 2. §. 1. *C. de Vet. jur. enuc. N.* 143. *pr.* Uſualis ſeu conſuetudinaria eſt, quæ ex conſuetudine deſumitur. Illa enim optima legum interpres eſt. *l.* 37. *& ſeq. ff. h.* Doctrinalis eſt, quæ fit à Doctoribus, Legislatoris voluntatem pandentibus *l. un. in fin. C. de Stud. liberal. Urb. Rom.* idque fit quandoque ex proprietate verborum *l.* 20. *§.* 6. *ff. de Pet. hered. l.* 1. *pr. ff. R. C. l.* 2. *§. Verba. ff. ad SC. Vell.* quandoque ex aliis circumſtantiis ſubtili ratione attentis *Conſt. tanta. §.* 15. *C. de Vet. jur. enuc.* Huic autem Doctrinali interpretationi authoritas non eſt, niſi ſit analoga juri. Secus eſt in authentica & uſuali. Quid mirum? Illarum author poteſt (ſi velit) ipſam Legem evertere, JCti non item. *Interp. legum Authentica, Uſualis, Doctrinalis.*

22. Ab effectu Interpretatio (maximè Doctrinalis) dici poteſt, alia *Declarativa*, quæ eſt conveniens verbi vel totius orationis obſcuræ explicatio. Sæpe enim verbum habet plures ſignificatio- *Interp. Declar.*

nes: Si omnes sunt æque propriæ, accipienda est illa quæ convenit subjectæ materiæ, ut *in l. 50. §. fin. de Legat. l. 67. de R. I.* Si alia Propria, alia impropria est, illa huic præfertur *l. 8. ff. de Aur. & Arg. leg. l. 1. §. Si is qui. ff. de Exer. act. c. 2. §. Sed. de Transl. Episc.* Quandoque impropria præfertur. Vel propter communem loquendi usum *l. 52. §. 4. d. leg. 3. c. ex literis X. de spons.* Vel ob subjectam materiam *arg. d. l. 67. de R. I.* (Sic commodatum pro mutuo. *l. f. C. de iis qui ex publ. ratiocin.* Tutor pro curatore sumitur. *l. 101. §. 2. ff. de Cond. & dem.*) Vel ut absurdum evitetur. *l. nam absurdum de bon. libert.* Vel contrarietas. *d. l. 101. §. 2. de Cond. & dem.* Vel ob qualitatem personæ *l. 12. §. 4. ff. de Usu & hab.* Obscuræ & ambiguæ orationis interpretatio omnino ita facienda etiam, ut absurditas & contrarietas vitetur. *dd. ll. adde l. 18. l. 19. l. 25. l. 26. 27. & 28. h. t.* Ut minimum *l. 9. de R. I.* Verisimilius *l. 114. eod.* Mentem potissimum Legislatoris *l. 17. h. c. 6. & 8. de V. S.* sequamur. Alia *extensiva*, quæ legem producit ad casus, non quidem verbis legis expressis, sed tamen mente Legislatoris, contentos, ita, ut Legislator interrogatus, idem de iis responsurus esset. *l. 12. ff. h.* Hæc mens Legislatoris autem colligitur (1.) ex aliis legibus, aut ejus legis aliis partibus. *l. 24. ff. h.* (2.) Ex contrario sensu. *Vid. l. 22. h. l. 1. vers. Hujus rei. ff. de Off. ejus.* (3.) A consequenti, quo prohibito, prohibentur ea, ex quibus id sequitur. *Vid. l. 29. & 30. h. Vid. l. 7. §. 3. l. 3. §. pen. ff. ad SC. Maced. l. 7. in fin. Qui & à quib. man.* (4.) Ex ratione Legislatoris. Hinc tritum illud: *Ubi eadem est ratio, ibi idem jus. Vide l. 32. ff. ad L. Aquil. l. 4. de Fund. dot.* (5.) Ab ipsâ æquitate *l. 13. §. 7. C. de Iudic. l. 90. de R. I.* Extensio autem facienda est maximè in favorabilibus causis: Pro religione, *l. 43. in fin. de Relig.* Pro utilitate Reipubl. *l. 64. ff. de Cond. & dem. l. 76. ff. ad SC. Treb.* Pro testamento *l. 12. ff. de R. I.* & similibus. Alia interpretatio est *Restrictiva*, quæ adhibetur cum Imperator generalius locutus est: minus tamen voluit. Quæ mens hic quoque colligi potest ex superioribus indiciis, maximè ex ratione legis. Hinc tritum illud: *Cessante legis ratione, cessat ejus dispositio.* Cave tamen ne hoc axiomate utaris in lege clarâ, quæ interpretatione haud eget; Illa servanda est, etiam cessante ratione, donec abrogetur. *l. 23. ff. h.* Cæterum hæc restrictiva interpretatio maximè in odiosis fit. *cap. odia. 15. de R. I. in 6.*

Extensiv.

Restrictiva

23. Atque sic Jurisprudentes non tantum in interpretandis legibus, sed & condendis adhibentur *l.* 8. C. *h.*

24. Contraria legi est *correctio*, quæ quantum fieri potest vitanda. *l. Si quando.* C. *de Inoff. testam.* Eam, qui Locris suadere volebat, laqueo collum circumdare & sic in orationem prodire cogebatur, mox strangulandus, si consilium displicuisset. Huc refer *abrogationem*, cum prior lex tollitur: *Derogationem*, cum pars primæ tollitur: *Subrogationem*, cum adjicitur aliquid primæ: *Obrogationem*, cum mutatur aliquid ex prima. *Ulpian. Inst. tit.* 1. *§.* 2. *l.* 102. *de V. S.* Legi etiam contraria est ignorantia, quæ nulli indulgetur *l.* 9. C. *h.* Intra duos priores menses tamen ignorantia excusabilis est. *Nov.* 66. *c.* 1. Sic & contraria eidem est sophistica circumventio, *l. pen. ff. ad exhib. l.* 12. *§.* 3. C. *de Ædif. privat.* Obscuritas. *Nov.* 107. *c.* 1. Difficultas. §. 7. *Inst. de Fideic. her.* Privilegia (de quibus infra) & similia, quæ ex superioribus facile colliguntur. *Contraria.*

Pars 2. *De SCtis.*

25. Senatusconsultum est, quod Senatus jubet atque constituit. *§.* 5. *Inst. de Iur. N. G. &* C. Neque enim ambigitur Senatum jus facere posse. *l.* 9. *ff. h. t.* Quod jus etiam perpetuam obtinet firmitatem. *l. un.* C. *de SCtis.* Ita ut qui contra id supplicaverit, tertiâ patrimonii parte multetur. *d. l. un.* Formulam SCti habes *in l.* 2. *ff. ad* SC. *Vellejan.* Atque hoc jus in Statu Aristocratico propriæ legis vim habebat; Majestate penes patres existente: In liberâ vero Republ. non nisi tacitâ populi concessione: In Statu Monarchico ex conniventia Impp. Senatus jus fecit: *l.* 8. C. *h. l. ult. eod.*

Pars 3. *De longâ Consuetudine.*

26. Nominis derivatio hic perspicua, ambiguitas magna est. *Homonymia.* Accipitur namque consuetudo (1.) latè & generaliter, pro *assuefactione* hominis, vel etiam animalis irrationalis *l.* 50. *§. fin. ff. de Legat. l* 2. *§. Pavonum. Inst. de R. D. l.* 3. C. *de Episc. Aud.* (2.) Pro facto plurium personarum, quod appellatur usus sive mos. *l.* 32. *h.* Atque hâc ratione consuetudo dicitur facti, & probanda. *c.* 1. *de Constit. in* 6. (3.) Pro jure quod ex moribus & usu resultat. §. 11. *Inst. de I. N. G. &* C. *Rubr. h. & t. t.* C. *Quæ sit longa consuet. c.* 5. *dist.* 1.

27. Con-

Synonomia. 27. Consuetudo aliàs dicitur mos solitus. *l.* 20. §. 3. C. *de Agric. & Censit.* Mos majorum, *l.* 1. *ff. de Off. ejus.* Usus longævus. *l.* 2. C. *Quæ sit long. Consuet.* Antiquitus probata, & tenaciter servata, *l. ult. C. eod.* Vetustissima & jugiter observata. *l. ult. C. de Privileg. Scholar.* Inveterata consuetudo *l.* 32. *ff. h.* & similibus pluribus epithetis.

Definitio. 28. Consuetudo (in tertiâ significatione) est jus moribus institutum. *c.* 5. *dist.* 1.

Div. 2. 29. Est autem Consuetudo alia *Universalis*, quæ universaliter, alia *localis*, quæ in certo loco tantum servatur. *O. C. p.* 1. *t.* 57. *add. l. Si servus plurium.* §. *fin. de Legat.* 1.

Div. 3. 30. Alia est *rationabilis*, alia *irrationabilis*.

Div. 4. 31. Alia est *positiva*, quæ ex positivo usu frequentiaque actuum originem ducit, & simul jus non scriptum ponit. Alia est *Negativa*, quam DD. triplicem faciunt. (1.) *Contrariam consuetudinem*, quæ quod lex permittit, vetat. (2.) *Desuetudinem*, quæ quod lex statuit, eveniente casu negligit. (3.) *Non usum*, qui est cum homines neque lege, neque contrario ejusdem utuntur: utpote quod casus non accidit. Qui tamen non usus, neque Consuetudo dici potest, neque ejusdem effectus habet.

Div. 5. 32. Est etiam alia Consuetudo *permißa*, alia *reprobata*: Reprobatur autem quandoque in præteritum tantum, veluti per clausulam non *obstante consuetudine*, ut in *Clem. statutum de Elect. ibique gl.* quandoque etiam in futurum, idque per expressam prohibitionem, vel declarationem pro inhabili. Vide *cap.* 3. 4. 5. 10. *X. h. t. Ref. g. Policey* 1548. *tit. Von Handwercks-Sohnen. R. A. zu Augsp. Anno* 1551. §. *Von nach deme. Peinl. H. O.* Caroli V. *artic.* 218. *Von Miszbrauchen und bosen unvernunfftigen gewonheiten.*

Causa Effic. 34. Consuetudinem facit consensus populi. *l.* 32. *ff. h.* In statu populari quidem solus consensus populi sufficit. In Monarchico aut Aristocratico consensus etiam superiorum desideratur. Eorum autem consensus tamdiu præsumitur, donec ipsi contradicant. Unde ne quidem scientiam Superioris jura præcise requirunt. *c.* 1. *de Constitut. in* 6. Quod & usus servat. Quanquam nonnulli dissentiant per *c.* 15. X. *de Prob.* qui tamen locus non facit ad rem. Unde patet consuetudinem introduci posse non tantum à populo libero, sed & alteri subjecto.

35. Forma

35. Forma ergò consuetudinis in eo consistit, ut jus hoc *tacitè* inducatur, & ex actibus variis diverso tempore frequentatis colligatur. *d. l.* 23. *h. t.* Ex hoc principio facile responderi potest ad plurimas DD. quæstiones, quales sunt: Quot actus requirantur ad inducendam consuetudinem? An illi Judiciales & judicio contradictori firmatę esse debeant? Quot anni requirantur? An fœmina etiam possit inducere consuetudinem? Quantus sit numerus requisitorum in consuetudine? De quibus *Harp. & DD. comm. ad §. 9. Inst. de jur. Nat. Gent. & civ.* Tu dic breviter: *Solus tacitus consensus populi facit consuetudinem, tantumque actuum & temporis requiritur, ut exinde constare possit de consensu.* Aliter jura nostra hæc definire, nec voluere, nec accurate potuere. Quæ in contrarium adferri solent, veluti *l.* 3. *C. de Episcop. aud. l.* 10. *§. ult. ff. de Aq. & Aq. pluv. arc. l.* 20. *pr. C. de Agric. & censit.* Item quod decennium sit longum tempus, aliaque similia, α'λλότεια sunt. *Forma.*

36. Virtus autem & effectus consuetudinis est, quod vim legis habet §. 9. *Inst. de Iur. Nat. Gentium & Civil. l.* 33. 35. 38. *h. t.* Legem interpretatur. *l.* 37. 38. *h. t.* Legem priorem abrogat. *§.* 11. *Inst. d. t. l.* 32. *§.* 1. *in fin. h. t. l.* 1. §. 1. *Cod. de Cad. tollend.* Obstare videtur *l.* 2. *C. Quæ sit long. Consuetud. & cap.* 10. *X. h. t.* Sed revera non obstant. Nam (1.) Loquuntur loca ea de Consuetudine irrationabili. (2.) Loquuntur de lege quæ consuetudine est posterior. Constantinus enim ad Christum conversus, cum novas ll. circa sacra & profana ferens, antiquam consuetudinem sibi à populo occini audiret, eam rationibus & legibus præsentibus postposuit. Huc facit *cap.* 3. *X. h. t.* Cæterum Consuetudo, ut consuetudo, non vincit jus scriptum, (Cur enim tacitus consensus plus operaretur quàm expressus?) sed ut jus posterius. Uti etiam potestas minor non potest vincere majorem, nec humana divinam, ita nec lex, nec consuetudo, contra legem naturalem aut divinam valet. *Effectus.*

37. Etsi autē solus tacitus consensus formam det consuetudini, considerandа tamen etiam in eâ, Diuturnitas temporis *l.* 35. *ff. h. l.* 32. *&* 33. *eod.* §. 9. *Inst. de I. N. G. &* C. actuum frequentia. *dd. ll.* Ratio, *cap.* 5. *dist.* 1. *l.* 1. 2. *C. Quæ sit long. cons. c.* 10. *X. eod.* Interpretatio. (de qua supra.) Probatio, quæ incumbit ei qui allegat consuetudinem *l.* 1. C. *Quæ sit long. consuet. l.* 4. *ff. de custod. exhib. Reor. l.* 3. C. *de Ædif. privat.* Quomodo probatur consuetudo? Libris Magistratus, præjudiciis, testibus duobus, nisi valde antiqua inde- *Quæ circa consuetudinem porro consideranda*

 que

que uni testi credendum sit. Nisi etiam valde dubia sit, atque ideo
Quæst. 10. requirantur: Ita DD. ratiocinantur. Sæpe etiam accedit Scriptura memoriæ causa, ut in consuetudinibus feudalibus videre est. Manet tamen consuetudo nihilominus jus non scriptum.

Observantia, stylus 38. A consuetudine autem differt *Observantia*, quæ est frequentatio actuum quorundam in Judicio, ex qua, si accedat longum tempus, exsurgit consuetudo. Illa autem legis vigorem non habet, sed tantum effectum declarativum. Huc etiam pertinet *Stylus curiæ*, qui est Mos, sive observantia, formam & ordinem processus judiciarii, aut alia negotia Curiæ concernens, qui & pro lege servatur *l. 3. §. 6. ff. de Testib. Vide cap. 6. X. d. Crim. fals. c. 8. X. de confir. ut. vel inut.* Huc pertinent quoque *clausulæ sive formulæ consuetæ d. c. 8. X. de confirm.* Item *Ritus* & similia.

Contraria. Contraria consuetudini sunt male adinventa N. 134. cap. 1. mutatio, aliaque, de quibus supra occasione legum diximus.

Tit. IV.

De Constitutionibus Principum.

Connexio. 1. Restat ultima juris scripti species Constitutio Principum. Sed cur illa post jus non scriptum exponitur?

Paron. Homonomia. 2. Constitutio dicitur à *constituo*. Constituere significat (1) convenire. *t. t. ff. & C. de constitut. pec. l. 13. §. 1. ff. de Publ. in rem.* (2) Promittere *l. 2. §. 2. C. eod.* (3) consistere, constare *l. 39. ff. de Excus. tut.* (4.) Formare, ordinare. Sic dicitur Ususfructus, curator, judicium constitui. *passim.* (5) Mandare, decernere, edicere. *rubr. h.* Atque in hoc significatu constitutio accipitur aliquando latè, pro omni eo quod Princeps constituit, sive sit Epistola, sive edictum, sive decisio, sive privilegium, &c. *rubr. h.* Aliquando specialiter, quatenus Decisioni opponitur *const. Cordi §. postea de Emend. Cod.* Aliquando specialissimè pro epistolâ *§. 6. I. de I. N. G. & C.*

Synon. 3. Dicitur aliàs jussio. *§. 3. Inst. proœm.* Principis placitum. *§. 5. Inst. d. t.* Sanctio, mandatum & similiter. Item Consultum Cæleste. *l. 8. C. de Off. Rect. Provinc.* Statutum cæleste. *l. 10. C. de Murileg.* Sed hæc Deo convenientia epitheta (uti & cum Justinianus sibi tribuit æternitatem *N. 9.* Divinum os *l. 1. §. 6. C. de Vet. jur. Enucl.* Numen *l. 2. C. de Off. Mag. off. l. 29. C. de Test.* Adorationem. *l. 2. C. de Fabric. const. Tanta. §. 19. C. de Vet. I. Enuc.*) quomodo excusa-

excusabimus? Rectè Tiberius eum acriter objurgavit, qui occupationes ejus sacras dixerat. *Sueton. in Tiber.*

4. Constitutio hic est placitum Principis, quod legis habet vigorem. *l.* 1. *h. d.* §. 6. *Inst.* *Definitio*

5. Estque alia Generalis, alia Singularis. *d.* §. 6. Generalis est, quæ omnibus civibus datur. *Divisio*

6. Hujus Species vel potius modi sunt 6. Decretum, Interlocutio, Oratio, Edictum, Mandatum, Rescriptum. *Species*

7. Decretum, est sententia Principis inter duas litigantes partes, causâ cognitâ, prolata. *l. f.* C. *de ll. d. l.* 1. §. 1. *h. d.* §. 6. Ipsi enim principes in gravioribus causis sæpe extra ordinem, id est extra locum, strepitum, formulasque Judicii, judicabant. §. *ult. I. de Hered. instit.* In eoque differt Prætoris decretum, quod legis vigorem non habet. *Decret.*

8. Interlocutio principis est sententia, non definitiva, *l.* 3. *C. de ll.* sed quam is de plano *l.* 1. §. 1. *h.* interlocutus est: sive inter aliud loquendum & agendum consulentibus dedit. Illa autem interlocutoria sententia principis tum habet legis vim, cum animo faciendæ legis princeps interlocutus est *d. l.* 1. §. 1. *h.* aliàs non *l.* 2. & 3. *C. de ll.* *Interlocutio.* *Quæst.*

9. Oratio est quæ recitabatur per quæstorem in Senatu, ut in ejusdem sententiam fieret Senatusconsultum. *l.* 8. *pr. ff. de transf. l.* 3. *C. d. ll. l.* 32. *ff. de Don. int. V. & V. l.* 1. *pr.* §. 1. *ff. de Reb. eor.* *Oratio*

10. Edictum est Præceptum principis proprio motu ad subditorum utilitatem datum, *d. l.* 3. *C. de ll.* §. *ult. Inst. de Usuc. Theoph. ad* §. 6. *Inst. de I. N. G. & C.* Ab hoc differunt Magistratuum sive prætorum Edicta, de quibus §. 7. *I. d. t. & l.* 15. §. 4. *ff. de jur. fisc.* agitur. *Edict.*

11. Mandatum Principis est præceptum certis Personis, veluti Præsidibus in speciali negotio datum. *Vide t. t.* C. *de Mandat. Princ. N.* 17. *pr.* Hoc mandata habent speciale, quod, quoad hæc, nemini credatur, nisi quod scriptis probaverit *l.* 1. C. *d. t.* Quod cessat in Legatis, non mandatum, sed literas (ut appellant) Credentiæ tantum exhibentibus. *Mandat.*

12. Rescriptum hic est, quod Princeps vel ad libellos partium, vel ad consultationes Magistratuum absentium, quid sibi eâ de re fieri placeret, respondit *l* 19. §. 9. *ff. Locat. l.* 17. *ff. de Iur. Patr.* Dicitur etiam rescriptio *l.* 8. *l.* 9. *ff. de Off. Præs.* Forma. *l.* 16. C. *de Iudic.* *Rescr.*

Hujus species. 13. Rescriptorum iterum diversæ sunt species, veluti: *Annotatio*, quæ est subscriptio vel subnotatio Principis ad libellum privati in negotio privato. *l.1. C. de Divers. rescr. l.5. C. ad L. Cor. de Sicar. l.1. si Nupt. ex rescr. pet. l.32. §.14 ff. de Recept. Arb. Epistola* quam dicit Theoph. *in §.6. Inst. de I. N. G. & C.* Rescriptum Imperatoris ad Præsidis relationem de negotio dubio factum. *Pragmatica Sanctio* sive *lex Pragmatica*, est principis Jussio de publico negotio ex consilii sententia, vel ad preces Universitatis alicujus, *l.7. C. de Divers. rescr. & Prag. sanct.* Vel ad relationem sive suggestionem. *l. ult. C. de Prox. Sacr. scrin.* separatim à precibus emissa. Similiter rescribunt etiam Pontifices. *t. t. de Rescriptis.* Dicuntur & JCti rescribere. *l. 73. ff. de contr. empt. l.44. ff. de Re Iud. §. Sacræ. Inst. de R. D.* Sed alio sensu & effectu.

Quæst. 14. Annon etiam contractus Principis habet vim legis? Neg. (1.) Ob defectum voluntatis. *l. 3. C. d. ll.* (2.) Quia ipse Princeps inde obligatur, quod non fit in ll. propriè dictis. Non obstat *l. pen. C. de Don. inter V. & V.* Dicit enim Contractus vicem legis: quantum ad sui subsistentiam, ut possint subsistere etiam non impletâ formâ ab aliâ lege præscriptâ: non verò quoad alios legis effectus obtinere.

15. Singulares Constitutiones sunt quæ singularibus personis tribuuntur, sive contra, sive præter jus commune. Atque hæ vel concedunt indulgentque aliquid & dicuntur privilegia, vel gravius aliquid puniunt *d. §. 6. Inst. de I. N. G. & C. l.16. §. fin. ff. de Pœn l.196. de R. I.* Hoc cum ex ratione fit, justè fit.

Privilegiorum Faron. Homon. Synon. 16. Privilegia autem dicuntur quasi leges privæ. Veteres *priva* pro *singulis* dixerunt. *Gell. l.10. c.20.* Ea vox accipitur (1.) latissimè, & denotat quamcunque prærogativam *Nov.40.c.1.* (2.) Prærogativam juris à legitimo Authore concessam, atque sic iterum vel pro lege quæ concedit accipitur *l. 9. C. de Testam. junct. l. 2. ff. de Testam. milit.* Unde & privilegium dicitur Lex privata *c. 25. vers. concedimus. X. de V. S. c. 3. dist.3.* Vel pro ipso jure quod ll. concessum est *l. 196. de R. I.* & sic dicitur privilegium amitti, concedi, &c.

Divisio I. 17. Sunt autem privilegia alia *realia*, quæ conceduntur alicui rei, muneri, vel conditioni à personâ distinctæ, alia *personalia*, quæ immediatè feruntur in personam, ut personam *l. 196. de R.I.* Hæc personam non egrediuntur *d. §.6. Inst. de I.N.G. & C.*

18. Porrò

18. Porrò alia privilegia sunt *Gratiosa*, alia *Remuneratoria*, quibus tam facile non excidit privilegiatus. *arg. l.1.& 27.ff.de Donat.* Alia sunt *Perpetua*, quæ adhærent rei per se perpetuæ v. c. Ecclesiæ *cap.4. caus.19. q. 3.* Alia sunt *Temporalia*. Alia dicuntur *Affirmativa*, quibus conceditur facultas aliquid agendi: Alia *Negativa*, quibus licentia quid omittendi datur: quæ non usu non perduntur. Alia *Scripta* sunt, alia non scripta, consuetudine & conniventia Principis comparata. *c.9. X. de Off. ordin.* Alia *Absoluta*, alia quæ se ad alia referunt, de quibus plenius Acac. Enenckel *tr. de privileg.* *Divisio 2.* *Divisio plur.*

19. Causa privilegiorum est Concessor. Concedere autem ea potest quisquis legislatoriam habet potestatem. Hinc apparet illud non esse solius Principis, sed pro diversitate status Civitatis, etiam aliorum. Cum enim privilegium nihil aliud fere sit quàm exceptio & privatio legis, proinde rectè ab eo datur, qui & legem condit. *Causa Privil.*

20. Cum ergo causa privilegii voluntas Legislatoris, & effectus sit derogatio juris communis, sequitur interpretationem privilegiorum strictè faciendam, nec extensionem ad alia admittendam esse, ne quidem, ob identitatem rationis aut naturam correlativorum. Non obstat quod beneficia latissimè sint explicanda. *l.3.ff.h. adde l.2. C. de bon. vac.* Id enim verum est de iis beneficiis, quæ non tendunt ad præjudicium tertii, aut derogationem juris communis. *l.2. §.10.ff. Ne quid in loc. publ. c.6. X. de donat.* *Interp.*

21. Finiuntur privilegia non utendo, abutendo, per revocationem expressam vel tacitam (ad quam vel ob delictum privilegiati vel cessationem causæ proceditur) aliisque modis, de quibus plenius Enenck. *d. l.* *Contraria*

22. Quæ causa Constitutionum Principum? Unde his tanta potestas? Lege Regiâ latâ, populus *ei & in eum* Principem omnem potestatem transtulit. *l. 1. h. §.6. Inst. de I. N. G. &* C. *l.2. §. 11. ff. de O. I. l.1. C. de V. I. Enuc. Const. de concep. ff. Theoph. in §. tres diximus. Inst. de I. N. G. & C.* Dicitur autem Regia, non quod à Rege (uti id nomen accipitur *l. 2. ff. de Mort. infer.*) sed quod de Regiâ potestate lata est, quare & Lex Imperii *l. 3. C. de Testam.* Augustum privilegium *l. un. §. pen. C. de Caduc. toll.* Lex Augusti appellatur *l. 14. in fin. ff. de Manumissionibus.* Nam Augusti tempore lata & postea aliquando, maximè Trajani ætate, repetita *Causa Constit. Princ. Lex Regia*

L: Reg: 2. capit. creditur. Ex fragmento hujus legis quod Romæ in æde Lateranensi æri incisum est, nec non juris nostri locis constat duo fuisse ejus capita, quorum primum Principi legum ferendarum potestatem tribuit *l. 1. h. d. §. 6. Inst. de Iur. N. G. & C.* alterum eundem legibus solutum reddit. *l. 31. ff. de ll. l. 4. C. eod. d. l. 14. de Manumiss. l. 56. de leg. 2. l. 13. de legat. 3. l. 3. C. de Testam.* Quod posterius privilegium Augustæ etiam communicatum est. *d. l. 31.* Utramque illam potestatem comprobat analogia Historica. Etiamne dubitas, an Lex Regia unquam lata sit? Ergone Imperatores juxta ac JCtos in tot locis mendacii aut ignorantiæ arguis? arguunt sane Paurmeisterus *de jurisdict. Imp. Rom. lib. 1. cap. 5.* & alii, objicientes, quod nullus historicorum hujus legis mentionem faciat, adeoque probabile sit nunquam eam latam, & quæ Jurisconsulti veteres de eâ tradidere, per adulationem dicta esse, hosque Imperatores ut rei suæ consulerent secutos fuisse. Sed acrius illud neque ex veritate dictum à Paurmeistero, cui graviter contradicit Hahnius, *in observat. theoret. pract. de Constit.* & alii, qui eam expresè latam contendunt: quæ tamen etiam sententia simpliciter sustineri haud potest. Res ita se habet: Augustus Imp. postquam rebus multis fœliciter gestis, populum annonâ, militem donis, cunctos dulcedine otii in amorem sui traxisset summumque magistratum obtineret, simulans magistratum se depositurum, effecit, ut rogaretur ne deponeret, quasi tali Principe Reip. opus esset, atq; sic retinuit potestatẽ ex voluntate acclamantis populi, contra leges prioris Reipubl. Cumque ab eo tempore Augustus successoresque non contradicente populo nomine Principis aut Imperatoris regiam re ipsâ exercerent potestatem, quamvis nomen aut titulos Regios non sumerent, JCti eam voluntatem populi solenni acclamatione declaratam Legem esse dixerunt: neque mirum, cum Julianus dicat nihil interesse quomodo populus voluntatem suam declaret. *l. 32. ff. d. ll.* & quoniam leges sæpe ab argumento denominabantur, hanc *Regiam* vocarunt, quod per eam Regia potestas resuscitata quodammodo & confirmata esset. Cæterum solenni ritu, consule rogante, populo suffragante aliisque quæ solebant tempore Reipubl. in lege ferendâ observatis, non est lata, id quod satis probat Dion, quando ait: *quibus rebus confisus* (Augustus) *& ornatus, cœpit agere de Regno deponendo & republicâ restituendâ: tamen ei contra voluntatem accidit, nisi ei id magis ex animi senten-*

sententiâ dicamus evenisse, quod ficta hæc fuerit & simulata postulatio. Nam qui per vim atque injuriam regnum occupaverunt, cupiunt id videri sibi ex voluntate civium esse delatum, ob eamque causam ad hanc delinitionem & simulationem procedunt. Dum hæc Cæsar petit, conclamant omnes, partim doloso & malitioso consilio, partim timore adducti, qui eam rem suspectam haberent, nonnulli etiam ex animo qui paulo erant prudentiores, Principe deinceps opus esse, & quæ eo spectabant congerebant omnia quousque eum imperare coëgerunt. In hanc rem pleniorem de Lege Regiâ vide Thomæ Lansii, Tubingæ 1602. & nostrum Heidelb. 1661. habitum discursum.

23. An Princeps subdito potest auferre rem suam? Neg. *l. 4. C. de Emanc. lib. l. ult. pr. ff. de Nat. Rest. l. 2. §. Si quis. ff. Ne quid in loc. publ.* Nisi justa causa adsit pretiumque rei reddatur. *l. 13. §. 1. ff. com. præd. l. 2.* C. *Pro quib. caus. ser. præm. lib.* Justa autem causa est, non tantum summa necessitas, quæ privato aliquando jus in alieno concedit, sed & utilitas publica. Cui privatam cedere voluisse censendi sunt, qui in civilem societatem coivere: DD. addunt secundam exceptionem hanc; *Nisi Princeps uti velit plenitudine potestatis:* Malè! Non constant sibi: Si plenitudo potestatis sufficit, quomodo requirunt justam causam? *Quæst.*

24. An Princeps tenetur facta Antecessoris probare? Aff. Si in locum ejus jure hæreditario successit *arg. l. 14. C. de R. V. 2. Feud. 31. §. Filius.* Neg. Si ex L. Regia, electionis aut alio aliquo jure proprio succedat, & debiti in utilitatem publicam contracti aliave circumstantia eum non obstrictum faciat. Vid. *Treutler. p. 1. disp. 6. thes. 7. lib. 8. ibique Bach. Reink. lib. 1. Class. 3. c. 10. Wurmser. exer. 2. thes. 21.* *Quæst.*

25. Contraria Constitutionibus pleraque sunt, quæ & de legibus diximus. Sæpe & Constitutio posterior tollit priorem *l. ult. ff. h. l. 26. ff. de ll. c. 1. de constit. in 6.* *Contraria.*

Tit. V.

De Statu Hominum.

Ratio Metho. 1. EXpositis hactenus generalibus principiis, nunc ad specialiorem tractatum descendendum. Omne autem jus vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Prius autem de statu personarum videamus §. 12. *Inst. de I. N. O. &* C. *l.* 2. *h.*

Homon. 2. Vox Status accipitur, vel pro eo quod statum & fixum est, atque sic etiam pro ætate 25. annorum. *l.* 77. *§.* 14. *ff. de legat. & fid.* 2. *l.* 13. *ff. de probat. l. pen.* C. *Quand. dies legat. ced.* Vel pro qualitate & conditione, & quidem (1.) Generaliter, tam rerum (ut, dignitatis *l.* 5. §. 1. *ff. de Extraord. cogn.* obligationis. *l.* 108. *d. V. O. l.* 9. *ff. de duob. reis.* Reipubl. *§. fin. Inst. de I. I. l.* 2. *§.* 24. *ff. de O.* I. *& c.*) quam personarum. (2.) Specialiter, pro conditione solorum hominum. *Rubr. h. t.* Atque sic acceptus status quandoque significat qualitatem naturalem, uti sexum: quandoque civilem (licet & illa fundamentum in jure naturæ habeat) conditionem, secundum quam quisque hominum in societate civili stat, eique jus redditur. Talis Conditio triplex est. Libertatis, Civitatis & familiæ *l. ult. ff. de capit. dim. pr. Inst. eod.* quandoque civilis illius conditionis partem, ut libertatem *l* 41. *ff. de R.* C. *l.* 15. *ff. de probat. l.* 15. *q. Test. fac. l.* 24. *de cap. & postl. reverf. l.* 12. *ff. de Excus. tut.* Servitutem *l.* 86. *§.* 2. *ff. de Legat.* 2. *l.* 11. C. *de Liberal. caus. l.* 3. C. *Solut. matr.* Vel familiam §. 3. *Inst. de cap. dim. l. Qui in Provincia. §. In libro. ff. de Rit. Nupt.* Dicitur autem aliàs jus personarum. *Inst. de Iur. Person.* Unde facile constat, quod & servi statum habent, licèt servilem: quod personæ sint, *l.* 22. *pr. de R. I. l.* 215. *de V. S.* quamvis non liberæ nec civilibus fruentes beneficiis. *l.* 32. *l.* 209. *d. R. I.* Diss. Vultejus & alii.

Div. I. 3. Ratione conditionis naturalis homines vel masculi sunt vel fœminæ. Hæ licet naturâ deteriores sint masculis, *Aristot.* 1. *Polit.* 5. Homines tamen sunt, ut hominibus notum est. In contrarium insignis JCtus Cujacius aliquando jocari voluit, ex *l.* 38. *§.* 4. *ff. de Pœn.* ibi Mulier *aut Homo.* Cæterum in multis juris nostri articulis deterior est conditio fœminarum *l.* 9. *ff. h. vid. l.* 12. *ff. de Iudic. l.* 2. *ff. de R. I.* In multis etiam melior est, non tantum ratione rerum conservandarum. *l.* 12. C. *Qui pot. in pig. tit. ff. &*

C. *de*

C. de SC. *Vellejan.* Sed & pœnarum. *Nov.* 134. *c.* 9. *l.* 5. §. 3. C. *od L. Iul. Majeſtat. l.* 15. §. 4. & 5. *ff. ad L. Corn. de Falſ. l.* 2. §. 7. *ff. de Iur. fiſc. cap. indignantur. cauſ.* 32. *q.* 6.

4. Hermaphroditus ſive ἀνδρόγυνος an maſculis? an fœminis? an monſtris adnumerabitur? Veteres pro monſtris (Cicero 1. de divinat. ἀνδρόγυνον fatale monſtrum dicit.) Sed Poſteritas in deliciis habuere. *Gell. lib.* 9. *Noct. Att. c.* 4. Refertur autem ad eum ſexum in quo prævalet. *l.* 10. *ff. h.* Quid ſi in utroque æquipollens ſit? Eligat ipſe cui adnumerari velit. *Quæſt.*

5. Alia & hic occurrit diviſio hominum, in eos ſcilicet, qui in utero, & qui jam nati ſunt. Regulariter autem qui in utero eſt pro jam nato habetur, quoties de ejus commodo agitur. Alii autem, prius quam naſcatur, non prodeſt. *l.* 7. *h. l.* 231. *de V. S.* Opp. *l.* 18. *h. l.* 3. *ff. de Pœn.* Reſp. Non ibi tam Matri parcitur ſupplicio deſtinatæ, quam partui. Opp. Necdum nato collatio non fit. *l. ult.* C. *de Collat.* Reſp. Singularis ibi hæc ratio eſt: quod incertum eſt, an naſci debeat. Aliàs qui in utero eſt, dicitur ſperari *l.* 9. *ff. ad L. Falc. l.* 14. C. *de Fideic. libert.* non exiſtere *l.* 10. §. 1. *ff. de V. & P. Subſt. l.* 7. *de Ventr. in poſſ. mitt.* *Diviſio* 2.

6. An is qui in utero eſt animal eſt & homo? Quicquid Galenus & Hippocrates ſentiant, JCti eum partem viſcerum matris dicunt *l.* 1. §. 1. *ff. de Inſpic. Ventre.* Homicidii tamen pœna ſancitur in eum eamve, qui quæve partum animatum abegit, aut abortum procuravit; ſi non animatum, exſilium. *Exod.* 21. *c. Moiſes cauſ.* 32. *q.* 2. *l.* 38. §. 5. & *l.* 39. *ff. de Pœn. l.* 8. *ff. ad L. Corn. de Sicar. l.* 4. *ff. de Extraord. Crim.* *Quæſt.*

7. Hæc de Naſcituris: De natis quæritur: An Monſtra pro liberis habeantur? Neg. *l.* 14. *h.* Opp. *l.* 135. *ff. de* V. S. Reſp. Ad evitandas pœnas Orbitatis (quæ olim erant *t. t.* C. *de Pœn. Orbit.*) pro liberis habentur. Hodie monſtroſi partus multis locis ſuffocantur, conſenſu Magiſtratus. Idem olim præcepit Romulus. *Dion. Halicarnaſſ. lib.* 2. Conſtantinus. *Euſeb. in Vit. Conſt. lib.* 4. Lycurgus *Bodinus* 6. *de Republ. n.* 730. Nam ex monſtroſa forma colligitur defectus mentis humanæ *c. Clamant.* §. *fin. diſt.* 41. Inter monſtra autem referri non debet, ubi Natura membra humana aliquantiſper ampliavit *d. l.* 84 *l.* 10. §. 2. *ff. de Ædilit. Edict.* *Quæſt.*

8. An perfecte natus dici poteſt, qui ex ſecto mortuæ matris *Quæſt:*

ven-

ventre prodiit? Propriè non natus *l.* 132. *ff. de* V. S. ſed tamen editus filius dicitur *l.* 141. *cod. l.* 1. §. 5. *ff. ad* SC. *Tertyll. l.* 1. §. 9. *ff. Unde Cognat.*

Tempus partus: 9. Nati, vel ſunt legitimi vel illegitimi. Ut autem partus habeatur legitimus, requiritur imprimis tempus nec juſto brevius, quod eſt minus ſeptimeſtri ſive 182. diebus, nec juſto longius, ſcilicet quod excedat menſem decimum perfectum *l.* 12. *h. l.* 3. §. *pen. & ult. ff. de ſuis & legit. hered. Nov.* 39. *c.* 2. *Adde Ariſt.* 7. *Hiſtor. anim.* 4. *Gell.* 3. *Noct. Att.* 16. *Plutarch.* 5. *de Placit. Phil. c.* 18. *l. ult.* C. *de Poſth. hered. inſtit.* Quicunque medio tempore naſcitur legitimus eſt, jure noſtro etiam in foro recepto: Quid de undecimo menſe? Sub initium ejus adhuc admittitur partus ut legitimus ex decreto Hadriani. *Gell.* 3. *Noct. Att.* 16. *arg. Nov.* 39. *c.* 2. *ibi: perfecto.* Quod & recentioribus præjudiciis confirmatum eſt. Ita leges hominum definiunt, quibus cum Natura non teneatur, quid mirum eſt, ſi mulieres aliquando diutius uterum gerant? Hinc partus 14. menſium in Senatu Pariſienſi judicatus fuit legitimus, ſi quidem mater indubitatæ probitatis & pudicitiæ erat. *vide Gothfr. ad Nov.* 39. *c.* 2. *lit. E.*

Diviſio 3: 10. Summa Hominum diviſio eſt, quod alii ſunt *liberi*, alii *ſervi*, *l.* 3. *ff. h. pr. Inſt. de Iur. Perſon.*

Defin. libert. 11. Libertas autem eſt naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, niſi quid vi aut jure prohibeatur *l.* 4. *h.* §. 1. *I. cod.* Dicitur *naturalis*, non quod natura libertatem præciſè decrevit, ſed quemque liberum reliquit. Dicitur, *niſi quid vi aut jure.* Hæc verba abundare videntur, cum vis non libertatem, ſed ejus duntaxat effectum impediat *arg. l.* 1. §. 4. *& l.* 2. *ff. de Adq. vel am. poſſ.* nec jus libertati officiat, ſi quidem id demum velle dicimur, quod jure volumus. *l.* 15. *ff. de Cond. Inſtit.*

Defin. ſervit: 12. *Servitus*, (quæ alias pro jure rerum accipitur *tit. Inſt. ff. &* C. *de Servit.* hic vero pro jure perſonarum) *eſt conſtitutio juris gentium*, (quoad originem, quoad informationem juris Civilis eſt §. 4. *Inſt. d. t.*) *quâ quis alieno dominio* (id heic ſignificat jus in re) *contra naturam* (id eſt, contra primævam naturalemque hominum ſtatum) ſubjicitur. Aliquando tamen contingit, ut ſervus ſit nec tamen dominum habeat *l. ult. ff. pro derelict. junct.* §. *amplius. Inſt. de R. D. l.* 1. C. *Comm. de Manumiſſ.*

13. Servorum una eſt conditio, id eſt, Unus æquè Servus eſt

ac alius, *l. 5. h. §. 5.* Non obstat *l. 15. §. 1. ff. de Vsufr. l. ult. §. ult. de Ædilit. Ed. §. 17. Inst. de Legat.* Conditio enim in legibus hisce accipitur pro munere, pro qualitate aliâ, quam pro statu, uti *in d. l. 5.*

14. Causa conditionis servilis primitus introductæ ergò est ratio naturalis, quæ docuit captos servare *§. 3. Inst. de Iur. pers.* Unde servi dicuntur *l. 239. §. 1. de V. S.* Atque alia ratio naturalis docuit, ut quicquid ex re nostra venit, id nostrum fiat, unde servi & nobis ex ancillis (Hæ ab Anco Rege qui multas cepit, dictæ perhibentur) nascuntur §. 35. *& seq. Inst. de R. D. d. §. 3. Inst. de Iur. person.* Atqui Servitus per ebrietatem obrepsit. *c. Sexto die. dist. 35.* Resp. Vel impropriè id accipiendum erit, vel defendi haud poterit. Postea & aliæ rationes Civiles accessere, ita ut multis modis servi facti sint. (1.) Captivitate J. G. fiebant servi, quos Pop. Rom. ab hostibus, non vero in bellis Civilibus aut alias, capiebat. *d. §. 3. I. de I. P. d. l. 5.* Hostes autem erant, qui Romanis, vel quibus P. R. bellum indixerant *l. Hostes. ff. de V. S. l. 24. ff. de Capt. & postl.* (2.) Nascuntur J. G. nobis ex ancillis *d. l. d. t. I.* Nam partus sequitur conditionem ventris *d. l. 5. l. 2. ff. de R. V.* (3.) Jure Civili fiunt servi, qui liberi & majores 20. annis, vel ad pretium participandum, *d. l. 5. d. t. Inst.* vel ad actum gerendum *l. 6. §. irritum. ff. de Inj. Rupt. irr. test.* se venundari patiebantur. Actum gerebant, qui rationibus domini tractandis, stipulationibus contrahendis, similibusque præficiebantur. *vid. l. 1. C. Ne quis lib. invit. act. ger. cog. l. un. C. de Solut. & lib. deb. Civ.* Prius, perquam durum erat, unde & postea per Leonem mutatum fuit. *N. Leon. 59.* (4.) Cum liber homo in metallum damnaretur, fiebat servus pœnæ *l. 8. §. 46. de Pœn. l. 24. §. 5. de Fideicom. libert.* quæ servitus sublata est per *N. 22. c. 8. Auth. Hodie. C. de Don. int. V. & V.* (5.) Ex SCto Claudiano cum mulier servili amore bacharetur. Sed & hoc antiquatum *Inst. de Succeß. sublat.* (6.) Cum Libertus ingratus esset in patronum. *t. t. C. de Libert. & eor. lib. N. 78. c. 2.*

Causa. *Modi 6.* 1. 2. 3. 4. 5. 6.

15. Effectus servitutis consistebat in subjectione, tam quoad personam, (in quam Domini ante constitutionem Antonini vitæ necisque jus habebant. *§. ult. Inst. de his qui sunt sui vel alien. jur.*) quam quoad res & operas. *Inst. per quas person. cuique acquir.* *Effectus.*

16. Hinc servi, quod attinet ad jus Civile, pro nullis, *l. 32.*

ff. de R. I. Nullius juris habentur. *l. ult. ff. de Cap. dim.* Quadrupedibus comparantur. *l. 2. ff. ad L. Aquil.*

17. Servitutes tollit manumissio, de quâ infra lib. 40.

Quæ servitus hodie? 18. In Germania, imò Orbe fere Christiano, sensim obsolevisse servitutem formalem, tralatitium est. Christianis indignum videbatur, religionis consortem pro mancipio habere. Atque ideo Pontifex Pius V. constitutione suâ (quæ extat apud Petrum Mathæum *in summa constitutionum Summ.* PP.) omnes captivos suscepto sacro baptismate liberos effecit. Ea verò ratio cum in Turcarum similiumque populorum bellis cesset, ideo inter Christianos & non Christianos capti fiunt servi ipsâ experientiâ teste. Add. *R. A. zu Speyer* 1542. §. *Wiewol nun.* Sanè habent Germani etiamnum suos homines proprios *die Leibeygene*, quorum etiam pro diversitate locorum aliquando durior est conditio: Habent Poloni suos Kmethones, sive Clophos: Habent alii alios similes subjectos, affines quidem veteribus istis servis, sed non plane ejusdem conditionis. Belgæ vicinique adeo à servitute abhorrent ut etiam servi aliunde in Belgium adducti ibi ad libertatem proclamare & liberi fieri possint etiam invitis Dominis. Vide Groeneweg. *ad tit. 8. lib. 1. Instit.* Schultes. *in synop. Inst. de jure person.*

Affinia servit. prisca.

Quæst. 19. An servitus est contraria legi divinæ? Minimè! Nam & Apostoli & antiqui Canones servis edicunt, ne se Dominis subtrahant *Coloss. 3. 22. Tit. 2. 9.* 1 *Pet. 2. 16. cap. Si quis servum caus.* 17. *q. 4.* Quis ignorat praxin Israëlitarum, & tot Veteris Testamenti hac de re monumenta? *Levit. 19. Deut 21. Exod. 21.* Quidlibet tamen in quemlibet servum Domino jure Gentium non licet.

Liberi Ingenui vel libertini: 20. Liberorum hominum quidam *ingenui* sunt, quidam *libertini. d. l. 5. ff. h. Ingenuus est, qui ex matre, vel conceptionis, vel gestationis, vel partus tempore libera natus est. d. l. 5. pr. Inst. de Ingen. Libertinus est, qui ex justa servitute manumissus est. pr. Inst. de Libertin.* Si injusta ea sit? Ingenuus manet. Neque enim natalibus officit manumissio §. 1. *Inst. de Ingen. l. 2. C. de Ingen. man.* Quod si quis injustè, ut servus detinetur, non servus aut servire, sed in servitute esse dicitur. Illud juris, hoc facti est. *Theoph. d. §. ult. de Ingen.* Uti & aliud est possidere, aliud in possessione esse. *l. 10. §. 1. ff. de A. vel O. P.* Sic & aliud est Prætorem, aliud in Prætura esse *l. 3. ff. de Off. Præt.* Neque status ob errorem instrumenti læditur. *l. 18. h. l. 54. de Man. Testamento.* Neque ob nutrimentorum

sumptus.

sumptus. *l.2. C. de Ingen. man.* Neque ob defectum probationis. *l.13. C. de probat.* Neque ob furorem. *l.20.h.*

21. Jure veteri Libertini, sive Liberti erant triplicis generis: alii Cives Romani, qui majori gaudebant prærogativâ. Hos seque-bantur Latini, Juniani. Pessimæ conditionis erant dedititii. *vid. §. 3. Inst. de Libertin.* Sed Justiniani pietas omnes Cives Romanos fe-cit. *d. §. 3. t. t. C. de Lat. Libert. toll. t. t. C. de Dedit. libert. toll.* Tandem omnes Libertos fecit ingenuos, salvo tamen jure Patro-natus. *Auth. hodie. C. de Iur. aur. ann. N. 78. c.1.* *Libert. olim tripli-ces.*

22. Cum sic vel momentum nativitatis potuit alicui prodesse ad ingenuitatem, hinc, si gemelli vel plures (*vid. l. 15. h. l. 36. ff. de Solut. l. 3. ff. Si pars hæred. pet.*) nascerentur, sæpe quæstio oborta est, quis prior nasceretur. *d. l. 15.* In hac alii Masculum fœminâ, inter masculos proceriorem priorem præsumunt. Sed hæc facti potius quæstio est. *l.16.h.* *Quæst.*

23. An Adscriptitii, qui se ad colendos agros glebæ adscri-bunt, sunt servis accensendi? Neg. Ipsi enim possident. *l. 20. pr. C. de Agric. & Censit.* Servi non. *l.79. ff. de Adq. hær. l. 23. §. 1. ff. de Adq. poss.* Ipsi sibi adquirunt partem fructuum. *l. 1. C. in quib. caus. Colon. Censit.* Servi non. Ipsi opponuntur servis. *l.21. C. de Agric. Nov.123.c.17.* Et Domini Adscriptitiorum filiis non possunt novas conditiones obtrudere. *l. 23. §. 1. C. eod.* Sane in multis servos imitantur. Possunt castigari & carceri includi. *l. ult. C. de Agric. & Censit. l. un. C. de Col. Illyr.* Domino acquirunt *l.18. & 22. d. t. de Agric.* Liberam uxorem non ducunt. *l. ult. C. eod.* Unâ cum glebâ venduntur. *l.7. l.21. eod.* Contra Dominum in Judicio stare non possunt. *l. 2. C. in quib. caus. Colon.* Quare & sæpe servi dicuntur. *l.3. 7. 12. 21. d. t.* Sed accuratius hic distin-guendum. Quandoque mancipia adscribuntur glebæ *l. 2. C. Theo-dos. sine cens. & reliq. fund.* quæ sine dubio servis accensentur. Quandoque adscribuntur homines liberi, & quidem vel terræ propriæ, unde possessores propriorum dici possunt: & fisco tan-tum pensiones solvunt *l. 4. C. eod.* qui à servis remotiores sunt: vel adscribuntur terræ Dominorum, & hi propius ad servos acce-dunt. Ob crebras seculi istius manumissiones, liberi homines, ut de victu certi essent, duriores sæpius iniere pactiones, quo-modo etiam Tacitus Germanos pacto, magno numero in servi-tutem ivisse ait. *vid. Treutl. vol. 1. disp. 1. thes. 2. lit. D. ibique Bach. Vinn. ad pr. Inst. de jur. person.* *Quæst.*

24. An

Quæst: 24. An statuliberi sub servis comprehenduntur? Aff. *l. 9. pr. l. 16. l. 25. ff. de Statulib.* Opp. *l. 30. §. 3. ff. de Solut.* Resp. Est servus statuliber, sed brevi desiturus. Minus ergò solveret, qui statuliberum pro servo dare vellet. Opp. *l. 13. C. de Testam. man.* Resp. Ibi, ut sæpius, potentia actui propinqua pro ipso actu habetur. Opp. *l. 14. ff. de Quæstion. l 9. §. ult. ff. de Pœn.* Resp. Ex Constitutione D. Pii in pœnalibus pro liberis habentur, si nec in ipsum Dominum delinquant. *l. 1. §. 3. ff. Si is qui test. lib.*

Div. 4. 25. Ratione status Civitatis, Alii sunt Cives Romani, alii Peregrini *l. 17. h. l. 2. §. 28. de O. I. l. 6. §. 2. de Hered. instit. l. 1. C. eod.*

Civ. R. 26. Cives autem Romani fiebant (1) Origine, cum vel ipsi vel parentes inde nati erant. *6. §. 1. ff. Ad Munic.* (2) Manumissione *§. fin. Inst. de Libertin.* (3) Allectione *l. 7. ff. de Censib.* (4) Adoptione *d. l. 7. C. de Incol.* Ex constitut. Antonin. omnes ingenui *l. 17. h.* ex Justiniani, omnes etiam liberti in Orbe Romano sunt Cives *d. §. ult. Inst. de Libert. l. 1. C. de Dedit. lib. toll.* Quanta autem olim erat prærogativa civium Romanorum! Meliori conditione gaudebant in pœnalibus *vid. Act. 22. vers. 27. l. 2. §. 23. d. O. I.* In honoribus *l. 3. ff. de Off. Præt. Nov. 149. c. 1.* Nec passivam *l. 1. C. de Hered. instit. l. 6. §. 2. ff. eod.* Nec activam testamenti factionem habuêre peregrini *l. 36. C. th. de Hæred. l. 31. 32. ff. de Iur. fisc. l. 1. ff. Ad L. Falc.* Soli cives patriam potestatem acquirebant. *§. 2. Inst. de pat. pot.* Nuptias justas contrahebant *pr. Inst. de Nupt.* Multisque in aliis præcellebant, quæ hodie magna ex parte antiquata sunt. De Peregrinis Jehova Israelitis præcepit, ne illos contristarentur. *Deut. 14. Exod. 22.* Neve à circumcisione arcerent. *Exod. 12.* Quo videtur respexisse Frid. II. *in Constit. in die §. 10. & authent. Omnes peregrini. C. comm. de succeß.*

Peregr. (margin note beside the above)

Subdiv. 27. Porrò ex statu tertio cives Romani sunt Patres, vel Filiifamiliâs *l. 195. §. 2. l. 196. ff. de V. S.* Paterfam. hic Principem familiæ significat cui reliqui subsunt, suo quisque ordine. *d. l. 196.* Quamvis aliàs etiam Paterfam. dicatur qui sui juris est, licet sit pupillus. *l. 4. ff. de his qui sunt sui vel alien.* Familiæ vox aliàs multipliciter, hic pro potestate *vid. d. l. 195. & 196.* Filii autem appellatione hic fœminas, nepotes, denique omnes liberos intelligimus. *l. 84. l. 201. l. 220. ff. de V. S.* Dicuntur ergo filiifam. qui potestati patris (qui est quem justæ nuptiæ demonstrant *l. 5. ff. de In jus voc.*) subsunt.

subsunt. Ex justis namque nuptiis procreati liberi patrem sequuntur *l. 19. ff. h. l. 3. ff. de his qui sunt sui.* Ex injustis nuptiis & vulgò quæsiti matrem *d. l. 19. l. 23. & 24. eod. l. 11. tit. seq.* An autem justæ nuptæ sint, sæpe quæritur ratione libertatis, *l. 15. l. 16. 18. & 25. h.* & aliarum circumstantiarum; de quibus lib. 23. infra latius. An nuptiæ patrem demonstrent sępe quęritur ratione ejus absentię & valetudinis. *l. 6. ff. tit. seq.*

Tit. VI.

De His qui sunt sui vel alieni juris.

1. DE Jure personarum alia divisio sequitur, quod quædam personæ *sui juris* sunt, quædam alieno juri subjectæ. *l. 1. ff. h. pr. Inst. eod.* *Metho.*

2. Jus hic significat potestatem Patriam vel Herilem, *d. l. 1. §. 1. Junct. l. 3. h. eod. Vid. supr. disp. 1. th. 13.* Alieni ergò juris dicuntur (1) qui sunt in potestate Dominorum, quam Antoninus ita imminuit, ut neque servum sine causa legibus cognita sub pœna L. Cornel. de Sicar. *l. 1. §. 1. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* Dominus interficere, neque majorem asperitatem sub pœna necessariæ venditionis & castigationis severæ exercere possit *§. ult. Inst. l. 1. & 2. ff. h.* Modica tamen castigatio quæ fit loris, vinculis similibusque non est adempta *l. un. C. de emend. Serv.* Sed de his superius egimus. (2) Qui sunt in potestate patria. *pr. Inst. de pat. pot. l. 3. h.* quæ dicitur & jus patrium *l. 18. §. 1. C. de jur. delib.* potestas familiæ *l. 10. C. de inoff. test. l. 7. de curator. fur.* nexus patris *l. 6. §. 3. C. de Bon. quæ lib.* vinculum potestatis *l. 4. C. de Pact. convent.* Patria Majestas *Val. Max. l. 7. c. 7. Plin. l. 4. & 8. Quint. declam. 376.* *Divisio.* *Patria potestas*

3. *Est autem patria potestas jus quod pater habet in liberos eorumque posteros.* veluti Nepotes, pronepotes, quamdiu illi in potestatem patris, sui juris facti, non relabuntur. *Inst. de p. p. l. 3. 4. 5. ff. h.* Neque Nepotis pater, cùm in sacris avi est, alium in potestate habere potest. *Inst. l. 21. ff. ad L. Iul. de Adult.* Avum intellige paternum *§. ult. Inst. d. t.* Liberi legitime nati matris familiam non sequuntur *l. 96. §. 1. ff. de V. S.* unde mater familiæ suæ caput & finis dicitur. *l. 195. §. fin. eod.* Nec liberos in potestate habet *§. fœmina Inst. de Adop. §. cæter. Inst. de Hered. qualit.* *Definit. pat. pot.*

4. Cur mater (cui tamen eadem pietas *l. 4. ff. de Cur. fur.* eadem obsequia debentur *l. 1. & t. t. ff. de Obseq. par. & pat.* quæ *Quæst.*

eodem

eodem officio naturæ fungitur in procreatione §.5. *Instit. de Exher. lib.*) eandem potestatem non habet? Rationes forte complures sunt (1.) quod dignitas per marem conservatur *d.l.*195. *de V.S. l.*1. §.13. *de Vent. insp.* (2.) quod ipsæ fœminæ alieno auxilio indigere visæ, indeque in perpetua tutela erant. *Ulpian. Inst. tit.* 11. & §. *cæter. Inst. de Hered. qual.*

Caus. Pat. pot. 5. Causa Patriæ potestatis est Jus Civile §.2. *I.d.t.l.*18. *ff. de Stat. Hom. l.*3. & 4. *ff. h.* Opp. Moribus (id est, jure gentium *l.*8. *junct. l. ult. ff. d. R. N.*) inducta est *l.*8. *ff. h.* Resp. Primò moribus Romanorum (ita & hæc vox accipitur *l.*34. §.1. *ff de Cont. empt.* & alibi) inventum *d. l.* 8. postea à Decemviris in XII. Tabb. relatum est patrium illud jus *Dion. Halicarnass. lib.* 2: Opp. Manifestum est ex Historiis & alias Gentes usas fuisse patriâ potestate. Resp: Non *tali* §. 2: *I.h.* Omnes Parentes ex naturâ habent jus aliquod in liberos *Aristot:* 1: *Polit: c.* 12. & 8. *Eth. c.* 12. quod & Gentibus receptum, sed id non est *tale*, quale Romanorum: Non soli patri competit.

Quæst. Nam & ad generationem (quæ potissima causa est Patrii Dominii, communi Philosophorum calculo) uterque & Pater & Mater concurrit §.5: Quicquid enim Medici cum Philosophis disputent, an sanguis maternus ad generationem conferat? (vid. *Arist.* 1. *de Nat. anim. Plutarch. de Placit. Philos. Avicen. l.* 3. *de nat. hom.* 24) Certum tamen est, & matrem tantum huc conferre, quantum ubertas soli generationi fructuum. Taceo quod non ita pridem ex recentioribus Philosophis omnem puerperam statuunt partus solam Dominam, interque homines liberos etiam locum faciunt regulæ illi: *Partus sequitur ventrem.* An recte? Non videtur: Cæterum illud matris jus in jure Divino, Civili & Canonico etiam mitigat. *Exod.* 20. 21. *Eccles. c.*3. *l. si quis. ff. de lib. agnosc. l.* 2. *ff. d. al. li. l. Nec. C. de Pat. pot. l. pen. ff. de Fideic. libert.* 4. §. *Parentes. ff. d. in jus voc. can. non satis. dist.* 86.

Modi acquirendi 4. 6. Modi acquirendi patriam potestatem sunt quatuor (1.) Nuptiæ justæ, non tantum veræ sed & putativæ *l.*24. & 57. *ff. d. R. N.* de quibus latius ad lib: 23. agemus. (2.) Adoptio, de qua tit. seq. (3.) Revocatio prolis emancipatæ & ingratæ *l. un.* C. *de ingrat. lib.* (4.) Legitimatio §. *ult. Inst. de Nupt.*

Legitimatio 7. Est autem Legitimatio actus jure Civili inventus per quem liberi naturales consentientes *l. ult. h. Nov.* 89. *c.* 1. vel si ætas consen-

consensum impediat, postea id ratum habentes *arg. l.* 42. *ff. de adop. l.* 2. *C. de Emanc. lib.* fiunt legitimi *vid.* §. *ult. Inst. de Nupt. Nov.* 18. *c. ult. Nov.* 78. *c.* 4. *Nov.* 74. & 89. Dico *Liberi Naturales*, nam ex damnato legum coitu nati (veluti incestuosi) legitimari non possunt N. 74. *c. fin. Nov.* 89. *c. fin. Nov.* 117. *c.* 2. *c.* 6. *junct.* C. 13. *x. Qui fil. sint legit.* Quid de spurio? Neque is legitimari potest *d. Nov.* 117. *c.* 2. Cum tamen hodie concubinatus æquè atque meretricia conjunctio improbetur, exinde naturales & spurii fere æquiparantur, & hi quoque legitimantur.

8. Quinque modos legitimandi jus agnoscit. (1.) per subsequens matrimonium, quem Constantinus M. invenit, Zeno renovavit *l.* 5. C. *de Nat. lib.* Anastasius & Justinianus auxit. *l.* 6. *l.* 10. *l.* 11. C. *eod.* *5. Modi Legitimandi:*

9. Sic autem legitimatio fit quando pater concubinam, ex qua liberos habebat naturales, uxorem ducit §. *fin. Inst. de Nupt. l.* 5. C. *de Nat. lib. c. tanta. x. Qui fil. sint legit.* Vel etiam si quis aliam mulierem, non uxorem, non concubinam, ex qua liberos suscepit, quam tamen per ll. ducere potest, ducat. Ita jure Canonico cavetur. *d. c. tanta* & *c.* 1. *x. Qui fil. sint leg.* Secus est jure Civili. §. *fin. Inst. de nupt. l.* 10. C. *de nat. lib.* ubi requiritur, ut pater habuerit consuetudinem cum ducenda: Vel etiam si matrimonium ex quo suscepti sunt liberi, defectu sive solennitatis, sive alio laboret, & is post suppleatur *c. quod nobis. x. Qui fil. sint legit. l.* 68. *ff. de Iure dot. l.* 4. *l.* 95. *in fin. de R. N. l.* 6. C. *de nupt.* Non autem si quos ex adulterio suscepit, & mortua uxore, eam adulteram ducit. *d: cap: tanta per dictos Textus:* *Per subseq: matr.*

10. Communiter hic anxiè quærunt D. D: an ex naturali filio nepos legitimetur, si avus mortuo filio ducat concubinam? Sane propriè loquendo, ipse Nepos legitimus est: Sed cardo quæstionis in hoc vertitur, an is Nepos ad hæreditatem avi vel jus primogenituræ admitti possit? Neg. *arg. l.* 37. §. 7. *ff. de oper. liber.* Legitimatio est fictio quæ per intervenientem mortem filii impeditur in Nepote. Principium legitimationis in filio debet esse. Nihil ad rem faciunt quæ dissentientes in contrarium adferunt. *Vid. Treut. vol.* 1. *disp.* 1. *thes.* 7. *tit.* 4. *ibique DD.* & *Bach. Gail.* 2. *obs.* 141. Legitimantur autem per subsequens matrimonium liberi, licet pater ex præcedente matrimonio legitimos habeat. *Nov.* 12. *c.* 4. N. 89. *c.* 8. *Quæst:*

Quæst. 11. An legitimatio hæc fiat per matrimonium in articulo mortis contractum? Aff. Textus enim generaliter loquuntur. §. *fin. Inst. de Nupt.* §. *nostri.* §. *sui. Inst. de Hæred. quæ ab int.* Et matrimonium etiam ab infirmo mortique vicino contrahitur. *l.* 106. *ff. de cond. & dem. l.*27. C. *de Nupt.* Non obstat *l.*20. *ff. de jur. dot.* quæ loquitur de collatione dotis in casum, quo matrimonium futurum non est.

Quæst. 12. An legitimatio hæc succedat sine dotalibus instrumentis? Aff. (1) quia de substantiâ matrimonii non est dos *l. ult. pr. C. d. don. ant. N. l. ult. C. de repud.* (2) per N. 117. *c.* 2. *V.* 4. *l.* 5. *C. de Nat. lib. l.* 4. *ff. de Fid. Instrum.* (3) per expressum jus Canon. *c.*1. *c. tanta. x. Qui fil. sint legit.* Atque hæc quidem est communior & verior sententia, teste Gailio 2.*obs.*141. *Treutl vol.* 1. *disp.* 2. *thes.*6. *lit. F.* à qua tamen dissentit Borcholten & alii *ad* §. *fin. Inst. de nupt.* Vasquius *quæst.*1.*n.*1. per N.18.*c.ult.*N.89.*c.*8.N.12.*c.*4.N.74.*pr.* Resp. Eorum mentio fit, non ut requisiti substantialis, sed quod ad probationem faciunt. Opp. §. *ult. Inst. de Nupt.* Resp. Duo ablativi absolute positi ex suâ naturâ necessitatem non semper inducunt. *l. per. ff. d. transact. & passim.* In *d.* §. *fin.* factum tantum demonstrant.

Effectus legit. hujus. 13. Effectus hujus legitimationis longe maximus est, utpote quæ naturales per omnia legitimis æquiparat. *d. c. tanta. d. l.* 5. *l.*10. *C. d. Nat. lib.* Quod & indistinctè in successione allodii procedit. Sed an & in feudali? Neg. 2.*feud.*26. §. *naturales. Diss. DD. Com.* textum illum ad cæteros legitimatos restringentes. Male! *l.* 8. *ff. de Publ. in rem Act.* Eorum tamen sententiam Praxis sequitur. Vide *Carpzov. disp. feud.* 5. *thes.* 34. *Hahn. ad Wes. ff. de his qui sunt sui vel alien. jur.*

2. Mod. p. Rescriptum Princ. 14. (2) Modus legitimandi est per rescriptum Principis, quem Justinianus introduxit. N. 89. *c.* 9. Hæc autem legitimatio fit, cum Pater Imperatori preces offert, vel ipsi liberi naturales id faciunt, prolato simul testamento patris qui hæredes ipsos instituit, cumque his desideriis Princeps annuit N, 89. *c.* 9. N.74. *c.*2. Hodie & Pontifex suo, *c.* 13. *x. Qui filii sint legit.* & Comites Palatini (quibus Imperator id specialiter concessit) Imperatoris nomine ita legitimant. *Quæst.* An non hodie status Imperii cum regalibus id jus habent? Neg. Universalis hic videtur jurisdictio requiri, ne qui in unâ provinciâ sit legitimus, in aliâ pro illegitimo habeatur. Vide

de *Treutler. d. vol.* 1. *disp.* 2: *thes.* 6. *lit. G. Bocer. de Regal. c.* 2. *n.* 112. *Besold. tract. post. jur. publ. pr. c.* 2. *Lampad. de Imper. Rom. Ger. pag. m.* 195. An Comes *P*alatinus proprios liberos recte legitimat? Nullo loco prohibetur; quamvis alii per *c.* 13, *x. Qui filii sint legit.* dissentiant. *Quæst.*

15. Hac autem in legitimatione specialiter requiritur (1) ut non adsint liberi legitimi N. 74. *c.* 2. (2) Ut Pater impediatur legitimare, per subsequens matrimonium, puta quod mulier vel mortua, vel occulta sit N. 74. N. 89. *c.* 9. Quid si Imperator, vel Pontifex, non obstante defectu illo, legitimare velit? Utique potest, cum & allegatos textus plane abrogare possit. Unde hodie primum requisitum rarius attendi videmus. *2. Requisita specialia.*

16. Hi tamen legitimati non indistinctè parentibus succedunt, sed eo tantum casu, cum nulli ex justis nuptiis procreati supersunt. *auth. præterea.* C. *d. Nat. lib.* N. 89. *c.* 9. N. 74. Nisi vel pater vel Princeps expresse voluerit ut succedant. *Effectus hujus modi.*

17. (3) Legitimatio olim fiebat per oblationem curiæ *l.* 3. *l.* 4. *C. de Nat. lib.* cum Pater filios naturales, etiam existentibus legitimis, Municipiorum Curiæ offerebat, vel eo mortuo ipsi liberi, voluntate Patris ante mortem declaratâ, deficienteque legitimâ prole, sese offerebant. *l.* 9. *§. fin. C. d. Nat. lib.* N. 89. *c.* 2. Vel etiam si Pater filiam curiali in matrimonium collocaret *d. c.* 2. *l.* 3. *vers. pen.* C. *de Nat. lib.* Hodie tantis præmiis ad officia Civitatis homines allicere haud opus est, unde & modus ille obsolevit. *3. Modus per oblat. Cur.*

18. (4) Legitimatio fit per nominationem filii vel filiæ à Patre, in instrumento publico vel privato, cui tamen tres testes subscripsere, vel in testamento, vel apud acta factam. N. 89. *c.* 10 N. 117. *c.* 21. Hoc cum nihil aliud fuerit quam præsumptum matrimonium, ad quod hodie plura requiruntur, nec hic modus moribus nostris valde convenit. *4. Modus per Nominat. Filii.*

19. (5) Legitimatio etiam fiebat per adoptionem, qui effectus ab Anastasio Adoptioni datus *l.* 6. *C. de Nat. lib.* Sed à Justiniano ejusque patre Justino rursum ademptus est. *l.* 7. C. *de Nat. lib.* N. 89. *c* 7. *5. Mod. per Adoptionem.*

20. Sic Patria potestas constituitur. Effectus constitutæ ejusdem potiores hi sunt: (1) Pater jus vitæ & necis in liberos habuit. *l.* 11. *in fin. ff. d. lib. & post. hered. l. ult. C. de Patr. pot. l.* 1. *ff. ad L.* *Effectus pat. potestat.*

Cornel. de Sicar. quod post correctum *l. un.* C. *de His qui parent. vel lib. occid. l. un.* C. *de Emend. propinq.* Emendatio honesta hodieque Patri (imo & propinquis) reservatur. *d. l. un.* C. *de Emend: prop.* Pater potest filium etiam incarcerare, & judici ex sententia patris sententiam dicturo, puniendum offerre *l. 3.* C. *de Pat. pot.* Vide tamen *l. 13. §. fin. ff. de Re Milit. Reg.* 1. *c.* 14. *vers.* 45. Quid ergo olim interfuit inter potestatem Patris & Domini? Ille, tantum causâ cognitâ & ex ratione: Hic, etiam sine causa occidere potuit. (2) Pater potest filios sanguinolentos ob nimiam egestatem vendere *l. 2.* C. *de Patrib. qui filios distrax.* Quod néc à jure divino alienum videtur *Nehem. c* 5. *vers.* 2. An non & matri id jus competit? Neg. quia effectus est patriæ potestatis, uti constat *ex rubr. d. t. C. de Patr. qui fil. distr.* Neque Matri id ulli loco indulgetur. Moribus nostris venditio liberorum patri haud permittitur, potest tamen operas filii locare & ex famulitio alimenta sibi quærere. Vid. *Groeneweg. ad d. t.* C. *de pat. qui fil. dist.* (3) Filius quod acquirit, id fit patris. Hodie tamen aliter atque olim. *t. t. Inst. per quas person. cuique acquir.* Sed ne jus quidem novissimum civile moribus nostris ubique servatur. *Vid. Groeneweg. & Schultz in synop. ad d. t.* (4) Pater filio impuberi testamentum substitutionemque pupillarem facere *pr. Inst. de Pupillar. substitut.* (5) Eidemque tutorem testamento constituere *§. permissum. Instit. de tutel.* (6) injuriam filio illatam, ipso etiam invito remittere potest. *l. 17. ff. de Injur.* (7) Filius sine consensu Patris, nec contra alium in judicio stare *l. ult. in fin. pr.* C. *de Bon. quæ lib.* (8) Neque matrimonium contrahere *pr. Inst. de Nupt.* (9) neque ex mutuo, neque ex pollicitatione, nec ex voto se obligare potest *l. 1. & t. t. ff. ad S.C. Mac. l. 2. §. 1. ff. de pollicitat.* Pater potest Filium vindicare ex jure Quiritum *l. 1: §. 2. ff. de R. Vind.* vel præjudicialibus actionibus petere. *d. l. 1. §. 13. Inst. de act. t. t. ff. de lib. exhib.* Pater habet filii nomine actionem. *l. Aquil. l. 5. §. ult. l. 7. pr. ff. ad l. Aquil.* utilem servi corrupti *l. 14. §. 1. ff. de serv. corr.* cæteraque longè plura de quibus suo loco fusius. Hæc privata concernunt: quantum ad publica, filiusfamilias habetur pro patre *l. 9. ff. de His qui sunt sui vel alien.* Est & ipse pater filio obligatus ad quædam. Hinc non potest illum negare *l. 9. C. de Pat. pot.* Cogitur eum alere citra veritatis præjudicium, etsi eum filium esse neget *l. 10. ff. h.* Denique quælibet pietatis officia ei exhibere tenetur. *l. 5. ff. ad L. Pomp. de parricid.*

TIT.

Tit. VII.

De Adoptionibus, Emancipationibus, & aliis modis quibus potestas solvitur.

Restat ut videamus modos quibus patria potestas solvitur, quales sunt (1) Adoptio. (2) Emancipatio. (3) & alii infra recensendi. Adoptio est modus constituendi & solvendi patriam potestatem: Nam & Generatio unius, est corruptio alterius. *Connexio.*

Pars I. *De Adoptionibus.*

1. *Adoptio* ab optione dicitur, præpositione *ad* significationem augente, ut duplex videatur hic significari electio, & Patris, & adoptati filii. *Paronomia*

2. Adoptionis vox accipitur (1) *Generaliter* pro omni actu, quo quem adsciscimus ut filium, etsi effectus verè & propriè dictæ adoptionis non subsequatur. §. 10. *& ult. Inst. h. t. l.* 1. §. 11. C. *de Lat. libert. toll. §.* 2. *Inst. h. §.* 14. *Inst. de Hered. qualit. & different.* (2) *specialiter.* Pro illa adoptione, quæ patriam potestatem adfert, cæterosque adoptionis effectus habet. *§.* 1. *Inst. h. t. junct.* §. 10. *& ult. eod.* (3) *specialissimè.* Pro illa adoptionis specie quæ non fit Principali rescripto, sed imperio Magistratus. *d.* §. 1. *I. h.* *Homonomia*

3. In media significatione definiri potest: Actus legitimus. *l.* 3. *ff. de Off. Proc. l.* 4. *ff. h. l.* 1. *&* 2. *C. eod.* quo liberos alienos *l.* 7. *§. fin. C. de Nat. lib.* non invitos *l. ult. ff. de His qui sunt sui vel alieni jur.* in jus liberorum nostrorum adsçiscimus. *t. t. Inst. h. arg. l.* 40. *h.* Dico *actus legitimus.* Ergò neque ad diem, neque sub conditione fieri potest *l.* 34. *ff. h. junct. l.* 77. *ff. d. R. I.* Dico *liberorum*, tum quod non omnis adoptatus fiat filiusfamilias ut infra apparebit: tum quod non tantum filii primi gradus, sed & nepotes adoptantur. *§.* 7. *Inst. h. junct. l.* 84. 220. §. 1. *ff. d. V. S.* *Definitio.*

4. Ita definita adoptio dividitur in adoptionem in specie dictam, & arrogationem. *§.* 1. *I. h. l.* 2. *ff. eod.* *Divisio.*

5. Adoptio in specie sic dicta est, qua persona in potestate patris naturalis vel etiam Adoptivi *§.* 6. *Inst. h.* constituta, à patre, alteri (cui per leges licet;) accedente authoritate Magistratus (cui *Defin. Adopt. spec.*

hæc potestas competit *l.4.h.)* in filium datur *§. Inst. h. l.2. pr. l.* 33. *l.42. ff. h.t.* Quod si is cui ita quis in adoptionem datur sit ex ascendentibus, tum hæc adoptatio transfert adoptatum in familiam & potestatem patris adoptivi, alias id non, sed duntaxat operatur, ut filius in domo patris adoptivi educetur alaturque, patrique adoptivo succedat. *§. 2. Inst. h. l. pen. C. eod.* quem effectum etiam adoptio fœminæ tantum habet *l.5. C. eod.* Hinc est quod dicitur Patri naturali, cum extraneus adoptat, omnia jura integra servari *l.14. Inst. de hered. quæ ab intest.* Hinc filius ille præteritus non potest testamentum patris adoptivi dicere nullum *d. l. pen. §.1. C. h. d. §. 14.* nec succedit agnatis vel cognatis patris adoptivi *d. l. pen. §.1. in fin.* Dissentiunt multi adoptionem ab extraneo factam patriam potestatem adferre contendentes, *per l.1. l.32. & l seq. pr. l.37. §.1. ff. h.t.* qui textus referendi forte erunt ad jus vetus, quod sive controversum, sive contrarium fuit, Justinianus correxit *d. l. pen. C. d. §. 2. Inst. h.* Effectus autem novæ illius Constitutionis Justiniani facile eludi potest, si filius adoptandus prius emancipetur, & postea sese adrogandum det. *§.10. Inst. de hered. quæ ab intestat.*

Quæst. 6. An adoptatus à patre Nobili fiet Nobilis? Negatur id communiter, tum quod Nobilitas sit ex traduce, tum quod in potestate privati non sit aliquem Nobilitare. Alii eum Nobilem faciunt quoad gentem, non quoad genus. Ex jure civili non absurdè Nobilem fieri dicas. *l.3. ff. h. l.5. & 6. ff. de Senat. arg. l.13. C. de Dign.*

7. Cæterum adoptio isthæc varios olim circuitus habebat. Filii enim familias trina emancipatione sive venditione, & duabus manumissionibus, cæteri unâ emancipatione & unâ manumissione adoptabantur. *Ulpian. tit.10. §.1. l. ult. C. h. t.*

Defin. arrog. 8. Arrogatio est adoptio, quâ olim populi voluntate, pòst Principis rescripto interveniente, persona sui juris, consentiens, causâ cognitâ, ab eo qui potest habere filium in potestate, in filium fam. assumitur. *l.2. pr. l. 15. §.2. ff. §.1. Inst. h. t.*

Special. Arrog. 9. Hæc species multa habet specialia. Fit enim hodie (1) per Rescriptum Imperatoris *d. §.1. l. 6. C.* quod alibi dicitur sacrum oraculum *§. l. 1. Inst. h.* Principalis authoritas *l. 2. pr. ff. h. l.40. D. V. & P. Subst.* Indulgentia Principalis *l.2. C. h.* Augusta liberalitas. *l. 9. l. 10. §. ult. C. h.* Anne hodie hactenus Principes
Quæst. & alii status Imperii in suis provinciis æquiparantur Imperatori?

Aff.

Aff. DD. Comm. quia Regalem dignitatem & jurisdictionem perpetuam habent. Olim autem per rogationem populi (unde & arrogatio dicitur) comitiis curiatis fiebat, hisce solennibus verbis: *Velitis jubeatis uti L. Valerius L. Titio tam jure legeque filius sibi siet, quam si ex eo patre matreque familias ejus natus esset: utique ei vitæ necisque in eum potestas siet, uti pariendo filio est. Hoc uti dixi, vos Quirites rogo. Gell.* 5. *Noct. Att.* 19. Opp. *l.* 2. *ff. h.* Arrogatio inde dicitur quod Adrogans interrogetur, an velit arrogandum sibi filium esse, & hic, an id velit pati; Resp. JCtus respexit ad tempus Imperatorum, non antiquum.

10. (2) Speciale arrogationis est, quod tantum persona sui juris arrogatur. *d.* §. 1. *l.* 5. *ff. h. Ulpian. tit.* 8. §. 2. Atque hinc ratio petenda, cur arrogatio plus solennitatis & authoritatis desideret, quam adoptio in specie dicta: Per illam fit mutatio status Civis Romani, qui sui juris est; per hanc non, sed tantum de eo, qui alieni juris est, agitur. Major autem an minor 25. annis arrogetur, haud refert, dummodo minores consensum habeant Curatoris. *l.* 8. *ff. h. t. l fin. C. de Author. præstand.* Quid de impubere? & ille arrogari potest. Ex constitutione Divi Antonini *l.* 8. §. 15. *ff. de inoff. testam. l.* 1. 21. *ff. de collat. bon. Ulpian. d. tit.* 8. Olim non poterat. Id tamen & hodie ut fiat, specialia quædam requiruntur. Primo quidem, accuratior causæ cognitio, imprimis an arrogatio pupillo sit honesta & utilis, an ex naturali affectione procedat *l.* 17. §. 1. 2. 3. & 4. *h. l.* 18. *eod.* Quem in finem proximiores pupilli in consilium adhibendi sunt *l.* 2. *C. h.* Deinde ut arrogator datis fidejussoribus, personæ publicæ §. 3. *Inst. h.* (Illa olim erat servus publicus *l.* 18 *ff. l.* 2. *C. h.* hodie est liber homo vel tabularius publicus *Theoph. ad d.* §. 3. *l.* 3. *C. de Tabular.*) caveat, si infra pubertatem pupillus decesserit, restituturum se bona illis, qui, si adoptio facta non esset, ad successionem ejus venturi essent. §. 3. *Inst. h.* Huic autem arrogationi impuberis effectus hi sunt singulares; 1. Circa emancipationem ex justa causa (quo casu pater arrogator filio tantum bona ipsius reddit. *l. ult. in fin. ff. Si quid in fraud. patron. d.* §. 3. *Inst.*) 2. Circa emancipationem sine causa, quo casu impubes & sua & quartam bon. patern. capit. *d.* §. 3. *d. l. ult.* 3. Circa exheredationem, quo casu etiam arrogatus & sua & quadrantem bonorum patris accipit *d.* §. 3. *d. l. ult.*

Spec. 2.

Quæst:

11. Heic

Quæst. 11. Heic admodum controvertitur, an hæc quarta sit omnium bonorum, an vero tantum portionis ab intestato debitæ? Aff. prius per *d. l. 8. §. 15. ff. de inoff. test. l. ult. ff. si quid in fraud. Patr. l. 1. §. 21. in fin. ff. de collat. bon. l. 22. ff. h. l. 2. C. eod.* Opp. Plures adeoque quinque ex causa possunt arrogari *l. 17 h.* quo casu impossibile est ut unicuique quarta omnium bonorum tribuatur. Resp. Nulla lex dicit 5. arrogari posse, & si arrogarentur, rarissimum esset, quod ll. non curant. *l. 3. & seqq. ff. de ll.* Quid si singulari illo casu (ut quidam volunt) minorem portionem ex necessitate rei servemus, nondum cadit regula. Opp. Filius naturalis contentus est quartâ portionis ab intestato debitæ *l. 8. §. 8. ff. de inoff. test.* Cur non & adoptivus? Resp. Dispar ratio est. Ille quartam accipit ut naturæ debitum ab eo cui nihil dedit: Hic suam consequitur ob injuriam illatam ab eo, cui se suaque omnia dedit. Opp. Naturalibus fiet injuria si concurrant cum legitimis & ab his ablato quadrante, legitimam habere non possint. Resp. raro qui naturales eorumve spem habet, adoptat. *l. 15. §. 2. h.* Neque fuerit ipsis injuria, cum adoptivi id accipiunt in quod naturales, neque ante adoptionem neque ante mortem patris, adeoque etiam nec post alienationem factam, jus habent.

Quæst. 12. Quæ remedia competunt ad obtinendam illam quartam? Resp. Emancipato injustè, datur condictio ex lege: Exheredato, post mortem patris utilis familiæ Ercisc. actio. *d. l. 8. §. 15. ff. de inoff. test. junct. l. un. de Cond. ex L. l. 2. §. 1. ff. fam. Ercisc.*

Spec. 3. 13. (3) Et illud proprium est arrogationi, quod per eam in potestatem patris adoptivi transit non tantum qui arrogatur, sed & liberi ipsius & omnia bona. *§. 11. Inst. h. l. 15. l. 40. ff. h.* In adoptione in specie dicta, secus est *d. l. 40.* Quæ ratio differentiæ? In adoptione in specie dicta, filius cum liberis & bonis est in potestate Patris naturalis, cui integrum est uno dimisso, alterum retinere, *l. 28. ff. h.*

Spec. 4. 14. (4) Olim etiam arrogatio Romæ (scilicet in curiatis populi Comitiis) Adoptio quoque in Provinciis fiebat *Ulpian. tit. 8. §. 3.*

Comm. utriusque adopt. 15. Utrique tamen Adoptionis speciei multa sunt communia. (1) Utriusque causa est Lex. *l. 4. ff. h.* & consensus eorum qui hoc actu untuntur; quamvis in adoptione taciturnitas patris sufficiat, in arrogatione expressum arbitrium desideretur *l. 5. ff. h.*

16. An

16. An non adoptio repugnat naturali æquitati & legi divinæ? Neg. 1. An non Deus ipse nos per Filium adoptavit? *Galat.* 4. adde 1 *Ioh.* 3. *Gen.* 48. *Exod.* 2. 2. Quilibet est moderator & arbiter rei suæ. 3. Durum esset, solatium hoc denegare Adoptantibus, ut orbitatem naturalem non liceat quodammodo compensare. 4. Comprobatur id pluribus recentioribus & antiquioribus Gentium moribus. 5. Meliores solere adoptari quam gigni liberos, ait Demosthenes, aliique. Non obstat quod bona proximioribus relinquenda *Num.* 27. *Rom.* 8. Nam id simpliciter & perpetuo verum non est. *Quæst.*

17. (2) Una requiritur ætas adoptantium in utraque specie, ne scilicet minores sint 60. annis, nisi alia causa aliud suadeat *l.* 15. *§.* 2. *ff. h.* Tum & quilibet adoptans adoptato major sit 18. annis *§.* 14. *Inst. h. l.* 40. §. 1. *h.* At 14. anno nuptiæ contrahi possunt *pr. Inst. de Nupt.* Cur non & adoptio? Adoptio naturam imitatur: cum autem rarius quis naturales filios ante plenam pubertatem habeat, sæpius tamen ante eandem nuptias contrahat, hinc major ætas in illa, quam in hisce requiritur. Communiter respondent etiam in adoptione majus judicium requiri, quam in nuptiis contrahendis, quod mihi non fit verosimile. *2 Comm.*

(3) Et in arrogante & adoptante requiritur, ne ipsi plane sit adempta potentia generandi *§.* 9. *Inst. h. l.* 1. *§.* 2. *l.* 4. *§. ult. ff. eod.* Excluduntur ergò castrati, spadones & similes *d. §.* 9. Opp. *l.* 2. *§.* 1. *l.* 40. *§.* 2. *h. l. si serva* §. *si spadoni ff. de jur. dol.* ubi spado matrimonium contrahere dicitur. Resp. Spadonum generalis appellatio est, eaque vox significat aliquando thlibias & thlasias, & eos quibus per contritionem testium saltem ad tempus potentia generandi adempta erat, qui à matrimonio non excluduntur. vid. *l.* 128. *d. V. S.* *3 Comm.*

(4) Et illud utrique speciei commune est quod mares tantum adoptant *§.* 10. *Inst. h. t.* Fœminæ excluduntur, quod nec naturales liberos in sua potestate habent *d.* §. 10. *l.* 5. *C. h. t.* Hodie tamen mulier adoptare potest, permittente Principe, si liberos habuerit eosque amiserit *d. §.* 10. *d. l.* 5. Sic tamen patriam potestatem haud acquirit, sed tantum jus vocandi, educandique liberos, qui etiam ab-intestato succedunt. *d. l.* 5. *C. h.* Imò Leo Imperator omnibus spadonibus & fœminis indistinctè adoptandi facultatem tribuit: quod jus iis in locis, ubi adoptio adhuc frequenta- *4 Comm.*

quentatur, moribus nostris convenientius dixerim. Notabilis est adoptio facta à Margaretâ Reginâ trium Regnorum, adoptante Ericum Pomeranorum Ducem, qui ut filius Reginæ, etiam Rex salutatus est. *Crantzius Dan. lib.8. c.1.*

5 Comm. (5) Nec qui in tutelâ aut curâ alicujus est vel fuit, adoptari potest à tutore vel curatore, cum non adoptentur homines sui juris. Neque adrogari potest ab iisdem, quam diu adest periculum confundendarum rationum. *l.17. pr. h.* Excipe tamen vitricum tutorem. *l.32. ff. eod.*

6 Comm. (6) Ratione personæ adoptandæ, hoc utrique speciei commune est, quod servus non possit adoptari, scilicet ad consequenda jura filii, potest tamen ad consequendam libertatem, uti & liber tantum sit, si actis intervenientibus filius nominetur *§. ult. Inst. h.*

7 Comm. (7) In adoptando & arrogando exigitur ut non fuerit jam ante ab eodem adoptatus & ejus potestate liberatus *l. 37. §.1 ff. h.* Licet Pater naturalis filium emancipatum adoptare possit *l. 12. ff. eod.*

8 Comm. (8) Filius, nepos, pronepos, non tantum potest adoptari, sed & arrogari, quando tamen arrogandus sui juris est, ut nepos, haud consideratur. *§. 6. Inst. h. t.*

9 Comm. (9) Arrogatur & adoptatur etiam quis, non tantum in locum filii, sed & nepotis, neptis, pronepotis, proneptis, & sic deinceps, licet etiam adoptans filium non habeat *§. 6. Inst. h. l.43. & 44. ff. eod.* Adoptio naturam quidem imitatur. §. 8. *Inst. h.* sed in plerisque, non in omnibus. Sic non imitatur naturam aut prodest in l. Papia *l.51. §. 1. ff. d. leg. 2.* in fideicommisso relicto sub conditione, si sine liberis. *l. 76. ff. d. C. & D.* In excusatione à tutela *pr. Inst. de excus. tut.* In successione feudali. *c. si adoptivus si de feud. defuncti.* Nec donatio ob supervenientiam adoptivorum liberorum revocatur. *arg. l.8. C. de revoc. donat.* Nec jus retractus adoptivis competit ex veriori DD. sententia. Quando autem Pater Nepotem adoptat quasi ex filio natum, tum & filii consensus requiritur. *l. 6. ff. h.* quod ideo fit, ut nepos hic avo mortuo filio fiat suus heres, & veniat in potestatem ejus *l.10. ff. h.* quod non contingit si non consentiat filius *§. 7. Inst. h.* licet adoptio nihilominus per se subsistat *l.11. ff. h.*

(10) Effe-

(10) Effectus etiam ille utrique speciei, tam adoptioni in specie dictæ scilicet, quæ ab ascendente fit, quàm arrogationi communis est, ut non jus sanguinis *l.23. ff. h. t.* sive cognationis, sed tantum consanguinitatis *l. 44. ff. h.* sive adgnationis conferat. Hisce tamen quibus filius adoptivus adgnascitur, fit & cognatus *d. l.23. ff. h. l.3. ff. Unde cognati.* Impedit tamen adoptio matrimonium non tantum inter ascendentes & descendentes, *l. 14. ff. d. R. N.* §.1. *Inst.* sed & collaterales. §.2.3. *&* 5. *Inst. de Nupt. l. 17. ff. ead. l. fin. C. de incest. & inut.* Cæterum adoptiones in desuetudinem abiisse & ascitos liberos pro alumnis tantum haberi in Belgio vicinisque locis, post Grotium, Imbertum aliosque observat Groeneweg. *ad tit. Inst. de adopt.* In Saxonia tamen aliisque locis jus adoptionum etiamnum vigere docet Georg. Schultz *in synops. Inst. ad d. tit.* & exemplum Margaretæ Reginæ. 10 *Comm.*

(11) Frequentior adoptione in Germania est Unio prolium *(die ein Kindschafft)* Hæc nihil aliud est quam pactum Vidui & Viduæ de mutua invicem successione liberorum ante susceptorum, vel si qui adhuc suscipiendi sint, ad tollendas lites, quæ ex successione diversorum conjugiorum liberorum metuuntur, initum. *Unio prolium.*

(12) Causa remota hujus pacti est consuetudo plerorumque Germaniæ locorum. Jure civili enim de hereditate futura pacisci non licet. *l. ult. C. de pact.* *Hujus causa.*

(13) Hoc pactum, cum adoptionem imitetur, requirit (1) authoritatem Magistratus ordinarii *arg. l. 1. ult. C. de adopt.* (2) præsentiam tutorum, vel Curatorum liberorum matrimonii anterioris. *l. 8. ff. eod. l. ult. vers. sed hæc omnia. C. de auth. præst.* (3) Præsentiam prioris prolis agnatorum & cognatorum *arg. §. cum autem. Inst. de adopt.* (4) Judicialem causæ cognitionem *d. l.8. l.17. ff. de adopt. t.2.3. &* 4. *C. eod.* Quin & in plerisque aliis unio prolium adoptionem imitatur, ita quidem, ut liberi puberes consentire debeant *arg. l. 2. §. 1. l. 33. ff. h. t.* ut tanquam actus etiam legitimus non recipiat diem aut conditionem *l. 4. ff. h. l. 1. &* 2. *C. eod. l. 3. ff. d. off. Procons.* Ut si dicta requisita non accedant, unio nulla sit *l. 4. C. h.* *Requisita.*

(14) Effectus etiam unionis est, ut parens unitus habeatur pro parente naturali, quoad effectum educationis, & alia de quibus supra. Imprimis vero, ut uniti ad unientis admittantur *Effectus.*

hereditatem §. 2. *Inst. h. l. pen. C. eod.* quin & si filius præmoriatur, Pater naturalis & mater unita simul eidem succedant. Non tamen efficit unio, ut quod ad filium unitum devolvitur, ex hereditate agnatorum ipsius, id ad cæteros unitos etiam pertineat. Neque ut uniti liberi sibi invicem succedant. Ast cum hæc ex moribus pendeant, qui pro varietate locorum & statutorum variant, vix est ut universaliter occurrentes quæstiones aliæ decidi possint.

Quæst. (15) An parens per unionem prolium sibi adimit testandi facultatem? *Neg. arg. l. 1. C. de Sac. Sanct. Eccles. l. Quod si. l. seq. ff. de adimend. legat.* Quæ & communior est sententia. De unione prolium vid. integrum tract. Georgii Riccii.

Pars 2. De Emancipationibus.

(16) Solvitur etiam patria potestas emancipatione, quæ ita à manu, id est, potestate dicitur, si quidem nihil aliud est nisi relaxatio, sive dimissio filiifamilias è patria potestate *l. ult. & tit. C. de Emancipat. lib.*

Emancipatio triplex. (17) Triplex autem occurrit emancipatio in jure nostro: 1. *Legitima,* 2. *Anastasiana* & 3. *Iustinianea.* Legitima est quæ ex LL. XII. tabb. originem habet, quæque multas solennitates, imaginariam venditionem, eamque trinam in filio, requirebat, quam sequebantur solennes circumductiones, injuriosa rhaphismata & similia. Sed Anastasius eas solennitates sustulit, atque ex rescripto Principis Magistratui insinuato, emancipationes fieri permisit. *l. 5. C. de Emanc. lib.* Sed & hic modus Justiniano difficilior adhuc visus fuit, qui tandem, ne rescripto quidem opus esse, sed constituit sufficere, si Pater & filius coram competente Judice consensum de Emancipatione declarent. *l. ult. C. eod. tit.* Hodie secundum constitutionem totius fere Germaniæ, pro Emancipatione habetur, si quis liberorum seorsim à patre degat, si consensu ejusdem sibi soli negotietur, aut matrimonio contracto res suas sibi gerat. Facta tamen adhuc fuit emancipatio authoritate Judicii Cameralis anno 1562. à Domino Comite à Lowenstein. In Hollandia Patria illa potestas Romana obsolevit eoque facilius filius sui juris esse censetur *Groeneweg. ad d. t. Inst. quib. mod. jus Pat. pot. sol.*

Invitus nec emancipat, nec emancipatur, fallit. (18) Cæterum cum in Emancipatione consensus requiratur utriusque, sequitur, quod Pater invitus non cogatur emancipare

re §. *fin. Inst. quib. mod. Pat. pot. solv. l.* 31. *ff. h. l. pen. C. de Emancip.* ita ut nec Princeps hoc rescripto suo efficiat *l.* 4. C. *eod.* Excipe 1. nisi pater filium contra pietatem durius tractet. *l. ult. ff. si à parent. quis manumiss.* 2. Si Pater leno filias prostituat, similive injuriâ afficiat. *l.* 12. C. *de Episc. aud. l. ult. C. de Spectac.* 3. Si Pater sub conditione emancipandi filium, legatum acceperit. *l* 92. *ff. de Cond. & dem.* 4. Si à Prædone adoptatus vel arrogatus minor 25. annis, petat se restitui in integrum *l.* 3. §. 6. *ff. de min.* 25. *ann.* 5. Si impubes arrogatus doceat, se in arrogatione circumventum esse *l.* 32. *& seq. ff. d. adopt.* Neque filius invitus emancipatur *d. l. pen.* C. *de Emanc. Nov.* 89. *c.* 11. Excipe: Nisi se patria potestate delinquendo indignum reddat. Nam ex quibus causis potest exheredari, ex iisdem quoque emancipari posse videtur, cum hæc duo æquiparentur. *l.* 132. *ff. d. V. O.* §. 3. *Inst. de Adopt.*

(19) Potest autem emancipatio expediri quocunque loco *l.* 36. *ff. de Adopt.* & tempore, die etiam feriata. *l.* 8. C. *de fer.* Siquidem jurisdictionis voluntariæ est *l.* 12. *ff. de off. proconf.*

Pars 3. de aliis modis quibus Patria potestas solvitur.

(20) In tertia parte hujus tituli promittuntur alii modi præter adoptionem & emancipationem solvendæ potestatis, sed in ll. nihil horum occurrit. Solvitur autem potestas etiam 3. Morte naturali. Cum parens vel liberi diem suam obeunt *pr. Inst. quib. mod. pat. pot. solv.* Sed hoc distinctionem recipit. Nam mortuo Patre filii filiæve omnimodo sui juris efficiuntur. Mortuo verò avo, non omnino Nepotes sui juris fiunt, sed ita, si post mortem avi in potestatem patris sui recasuri non sunt. Recidunt autem in potestatem patris sui, si is tempore mortis avi nec mortuus, nec à potestate ejus dimissus est. *d. pr.* Imo jure Novissimo Nepotes recidunt in potestatem Patris, etiam emancipati. *Nov.* 81. *c.* 2. *3. Mod. solv. pot.*

(21) 4. Solvitur potestas patria, quasi morte, sive Civili morte, quâ quis ex numero Civium tollitur. Veluti cum sive pater, sive filius deportatur in insulam. §. 1. *Inst. h.* aut in metallum, aut quodlibet opus publicum perpetuò damnatur aut bestiis objicitur, atque ita pœnæ servus fit. §. 3. *Inst. d. t.* quæ servitus ita familiam mutabat, ut si servus à supplicio liberatus esset, ne quidem in potestatem *4. Mod.*

veteris Domini rediret *l. 8. §. 4. & seq. l. 29. ff. de pœn.* licet deportatus restitutus omnia jura recuperaret §. 1. *Inst. d. t. l. fin. C. de sent. pass.* Hodie tamen pœnæ illa servitus sublata est. *auth. sed hodie. C. de Donat. int. V. & V. N. 22. c. 8.* Deportatis hodie recte assimilantur, qui in perpetuum è regione ejiciuntur, quamvis alias relegatio nec patriam potestatem, *§. 2. Inst. d. t.* nec famam, nec Civitatem semper, nec bona adimat. *l. 4. 7. 18. ff. d. interd. & relegat.*

5: Mod. (22) 5. Et dignitas potestatem patriam laxat: Olim quidem tantum summa patriciatus *§. 4. Inst. d. t. l. ult. C. de Consul.* (Patricios autem hic intellige, non antiquos illos, qui plebejis opponuntur, sed Patres, id est, Consiliarios Principis *l. 9. C. d. Consulibus.*) Ex jure novissimo omnis dignitas, quæ à curia (sive decurionum officio) liberat, patriam quoque potestatem solvit *Nov. 81. c. 1. §. 1.* qualis est Præfectura Prætoriana, nec non Urbicaria, Magisterium militum, Patronatus fisci, Episcopatus, & similes, de quibus *d. N. 81. Nov. 38. & l. ult. C. de Decurion.*

(23) An & Clericalis aut Sacerdotalis dignitas præter Episcopalem huc spectat? Neg. tum quod id nullo loco dicitur, tum quod aliàs Episcopis nihil speciale per *d. N. 81.* datum esset. adde *c. ult. de Judic. in 6.* Sic nec Doctoratu solvitur, nec Monachismo, qui tamen patris arbitrium multum circumscribit.

6: Mod. (24) 6. Patrium jus solvit captivitas *§. 5. Inst. d. t.* quâ sive parens, sive filius tenetur. Reversis tamen postliminio ab hostibus captis, patria potestas reviviscit *d. §. 5.*

(25.) 7. Uti Dominus omne jus amittit in servo exposito, ita & meritò pater in filio. Quomodo enim suum poterit dicere, quem pereuntem contempsit? *l. 2. C. de infantib. exposit.*

(26) 8. Tandem & præscriptio, sive diutina patientia patris, filio suo res tanquam patri administrare permittentis, solvit potestatem. *l. 1. C. de pat. pot.*

TIT.

Tit. VIII.

De Rerum Divisione.

1 Dictum est de personis, sequitur tractatus Rerum, quarum divisiones aliquot heic nobis exponuntur. *Connexio 1.*

2. Summa autem rerum divisio in duos articulos deducitur. Nam aliæ sunt *divini juris*, aliæ *humani*. Divini juris res sunt, quæ neque actu neque potentia in alicujus hominis bonis sunt. Unde etiam dicuntur Res nullius, *l.* 2. *ff. h.* §. 7. *Inst. eod.* Tales autem sunt vel simpliciter divini juris, ut Res Sacræ & religiosæ, vel secundum quid & quodammodo, ut res sanctæ *d. l.* 1. *ff. h. t.* §. 10. *Instit. eod.* *Div. 1.* *Subdiv.*

3. Res Sacræ sunt, quæ ritè per Pontifices §. 8. *Inst. h.* vel per Principem, vel per alium horum nomine *l.* 9. §. 1. *ff. h.* Deo sunt consecratæ, sive usibus ad cultum Dei pertinentibus dicatæ. Jure Canonico, cum hæc consecratio ad jus Episcopale referatur, non dubium, est quin authoritate Episcopi res sacra fiat *c.* 8. *c.* 25. *dist.* 1. *de Consecr. c.* 10. *q.* 2. *Cau.* 18. Hodie cum per pacem religiosam atque alias constitutiones Imperii Protestantium Principes juribus gaudeant Episcopalibus, Dicatio rerum sacrarum per illos fit, quos illi huic rei præficiunt Ecclesiasticos, sine ritibus priscis Ethnicis, aut Pontificiis solennibus. Privata ergo authoritate res Sacræ non fiunt, nec ob eas ablatas sacrilegii pœna habet locum *l.* 9. §. 1. *ff. ad L. Iul. peculat.* Opp. *l. pen. ff. de pact.* Resp. Textus sic intelligendus, quod quilibet possit locum suum dedicare, i. e. in usum divinum conferre, ita tamen ut consecratio fiat per eum cujus ea res est. *Res Sacræ.*

4. Dicantur autem Deo non tantum res immobiles, ut ædes & areæ. *l.* 9. §. *ff. h.* Sed & libri, vasa ad usum Sacramentorum necessaria, aliaque id genus donaria. §. 8. *Inst. h. l.* 21. *C. de Sac. Sanct. Eccles.* Atque sic quod semel consecratum est, nunquam sacrum esse desinit, licet ædificium diruatur *d.* §. 8. *d. l.* 6. § 3. *ff. h.* Nisi captivitas intercedat. Sed & ea cessante postliminio sacra restituuntur *l.* 36. *ff. de Relig. & sumpt. fun.* nisi alienentur, quod utique Victor potest, cum alia gens alia agnoscat sacra. Quando tamen absurdum videbatur ut Dii captivi tenerentur, Duces solebant eos evocare *l.* 9. §. 2. *ff. h. Macr.* 3. *Saturn.* 9. *Liv. l.* 9. quo facto, omnia profanare licuit. Alias hæ res ob naturam divini

juris

juris alienari nequeunt. *d. §. 8. l. 14. l. 21. auth. hoc jus porrectum. C. de Sacr. Sanct. Eccles. t. t. Nov. 7.* Imprimis Monasteriorum & Templorum alienatio inhibetur *auth. multo magis.* C. *de Sac. Sanct. Eccles.* Licet tamen res sacras alienare causa redemptionis captivorum, famis sive alendorum pauperum, nec non solutionis æris alieni *d. §. 8. Inst. h. l. 21. auth. præterea.* C. *de Sac. Sanct. Eccles. Nov. 120. c. 10. Can. aurum 68. caus. 12. q. 2.* Sed & eo casu requiritur ut interveniant certæ solennitates, veluti (1) causæ cognitio, an expediat Ecclesiæ? (2) Authoritas Episcopi & Prælati Ecclesiæ. (3) Consensus Cleri. Addunt quidam & (4) Ut prius authoritate ejus qui consecrare potest, pro privata declaretur. *Vide c. 52. caus. 12. q. 2. c. 8. x. de his quæ fiunt à prælat. c. 1. d. reb. Eccles. non alienand. in 6. ibique DD.* Quin & (5) observandum, ut vasa vendenda prius conflentur. C. *ligna. c. in Sanct. dist. de consecr.* Atque (6) prius mobilia alienentur *auth. hoc jus porrectum.* atque alia, de quibus in dictis textibus fusius. An res Sacræ ab hæreticis con-

Quæst. secratæ in usus Sacros possunt converti? Neg. C. *semel. de R. I. in 6. arg. l. 16. ff. d. usu & usufr. leg.* Opp. *l. 5.* C. *de Pagan.* Resp. Lex loquitur de iis quæ falsis Diis dicata sunt.

Religiosæ. 5. Religiosæ res sunt loca illa in quæ unusquisque privata authoritate cadaver, aut cineres detulit. *§. 9. Inst. h. l. 6. §. 4. ff. eod.* Id vero non nisi ab eo, qui pleno jure Dominus est loci, fieri potest. *d. §. 9.* Nisi Dominus, socius vel usufructuarius consentiat, aut postea id ratum habeat *d. l. 6. §. 4. d. §. 9. inquo demenda vox NON.* Nisi etiam unus ex pluribus Dominis in locum communem purum sepeliatur *l. 41. ff. de relig. sumpt. fun. l. 43. eodem.* Extraneum in locum communem purum inferre non licet *l. 2. §. 1. eod. l. 6. §. 6. ff. comm. divid.* Licet tamen eum in commune sepulchrum inferre *d. 9. Inst. h.* Quid si de facto illatus sit? Ossa vel corpus Domino sociove sine decreto Imperatoris aut Pontificis eruere non licet, conveniretur enim injuriarum actione *l. 8. pr. ff. de relig.* Sed Dominus contra inferentem in factum agit, ut tollat corpus, aut loci pretium præstet. Simulque inferens pecuniaria pœna afficitur. *l. 2. §. 1. & 2. l. 7. ff. de Relig.* Socius ita inferens de Communi dividundo aut familiæ erciscundæ actione tenetur *d. l. 2. §. 1. l. 6. §. 6. ff. Comm. divid.* De Cenotaphio (id est, loco vacuo adhuc, sed sepulturæ destinato) quæsitum fuit, an sit locus religiosus? Marcianus quidem abusus authoritate Virgilii Æneid. 3. reli-

religiosum dixit *l.6.in fin.ff.h.t.* Sed alii Jurisconsulti voluere religiosum non fieri, prius quam corpus humanum illatum esset *l.2.§.5. ff.de Relig. & sumpt.fun.* Quæ & sententia ab Imperatoribus comprobata fuit. *l.6. §. 1. ff. eod.* Quin nec locus profanus, in quo corpus ad tempus depositum est, animo aliò transferendi, religiosus fit *l. 40. ff. eod.* Cæterum si in diversis locis unius corporis partes condantur, ille locus tantum religiosus fit, in quo pars principalis, veluti caput reponitur *l. 44. ff. eod.* Desinunt autem loca religiosa esse, cum ab hostibus occupantur *l. 36. ff. eod. l. 4. de Sepulch. violat.* cumque reliquiarum translatio impetratur *l.44. §. 1. ff. de Rel.* Hodie non privatis sepulchris, sed publicis cæmiteriis & dormitoriis utimur: ad quorum constitutionem jure Canon. requiritur authoritas & consecratio Episcopalis *c. 7. & ult. x. de sepultur. c. 1. q. 1. caus. 13.* quod tamen inter nostros non observatur.

6. Sanctæ res propriè sunt, quæ nec sacræ, nec profanæ, sed tamen ab injuria hominum sanctione aliquâ defensæ sunt *l.8. l.9. §. 3. ff. h. §. 10. Inst. eod.* Sanctio autem dicebatur pars ultima legis Prævaricatori ejusdem pœnam certam constituens *l. 41. de pœn. §. 10. Instit. h.* Sunt verò Res sanctæ muri, portæ *d. l. 8. & §. 3. ff. h. §. 10. Inst. eod. l. 2. & 3. ff. Ne quid in loc. sacr.* Nam pœna capitis in eos statuta est, qui in muros transcendendo delinquunt *d. §. 10. Inst. h. l. ult. ff. eod. l. 3. §. in bello ff. de re militari.* Quod non tantum de muris Urbis Romæ, sed & aliorum municipiorum cautum intellige, *d. §. 10. Inst. juncta l. 8. in fin. ff. h.* Dissent. DD. Comm. per *l. ult. ff. h.* Resp. Civium Rom. ibi tantum exempli causa fit mentio. Capitis tamen illa pœna non habet locum. (1) Cum quis aliter quam transcendendo muros violat *l. 11. pr. ff. Ad L. Iul. pecul.* (2) Cum quis non dolo malo, hostili animo, aut voluntariè transcendit. *d. l. ult. ibi: hostile. ibi: voluerit.* Nec licet etiam quidquam in res sanctas immittere *l. 8. §. ult. ff. h.* neque iis conjungere aut supponere. *l. 9. §. pen. eod.* Neque muros etiam municipales sine Principis aut Præsidis authoritate reficere *d. l. §. pen.* Neque sine eadem muros aut portas inhabitare *l. ult. ff. Ne quid in loc. sacro.* Quod autem de muris Civitatum dicitur, extende & ad castrorum muros, item ad valla & alia propugnacula *l. 3. §. 17. ff. d. Re Milit.* His Sanctis quoque adnumerari possunt loca quibus securitas publice data est, vel ut vulgò

Sanctæ Res.

dicunt, Salvaguardia, *der Burg-fried*, præfigitur.

Res humani juris: Subdiv. 7. Res humani juris sunt quæ in hominum jure & potestate sunt. Illæque rursum vel publicæ sunt vel privatæ. *d. l.* 1. §. 1. Publicæ dupliciter dicuntur: (1) Illæ quæ & Patrimonio & usu sunt populi alicujus, ut res fisci, bona civitatis, vectigalia. *l.* 6. *pr. ff. de Contr. empt. l.* 17. *d. V. S. l.* 1. *ff. d. Loc. publ. fruend. l.* 14. *ff. d. A. R. D.* quæ huc propriè non spectant, quia usu & jure privatæ sunt *l.* 2. §. 4. *ff. Ne quid in loc. publ.* Nec enim omnibus, ne quidem qui in eadem Civitate sunt, harum usus conceditur. (2) quæ usu singulis publicæ sunt, non etiam quoad proprietatem, atque hoc sensu publicæ dicuntur. 1. Res communes *d. l.* 14. *ff. de Acq. Rer. dom. l.* 112. *ff. d. V. S.* 2. Res publicæ in specie dictæ quæ à communibus distinguuntur *pr. &* §. 2. *Inst. h.* Nec non 3. res universitatis *l.* 6. *ff. de Contr. empt.* §. 2. *Inst. de inut. stip.*

Res comm. 8. Res communes sunt, quarum usus omnibus hominibus naturali jure concessus est. §. 1. *Inst. h. l.* 2. *ff. h.* ut aër *d.* §. 2. ventus, *l. ult.* §. *fin.* C. *de Servit.* lumen, *l.* 10. *in fin. ff. de Servit. V. P.* aqua profluens, sive maritima, sive fluvialis, ad lavandum, aquandum pecora &c. utilis *d.* §. 2. Mare, & per hoc littora Maris, *d.* §. 2. *l.* 2. *&* 3. *ff. Ne quid in loc. publ.* (Est autem littus maris quatenus hybernus fluctus maximè excurrit. §. 3. *Inst. eod. l.* 112. *d. V. S.*) Huc refer & feras & pisces & aves. §. 12. *Inst. h. t.*

9. Cuilibet ergo mortalium liberum est his rebus communibus uti, in mari piscari & navigare, *l.* 4. *&* 5. *ff. h. l.* 14. *ff. de A. R. D. l.* 13. §. 7. *ff. de injur.* molem seu pilam in mare jacere, illudque ita occupare *l.* 2. §. 8. *l.* 3. *ff. Ne quid in loco publ. l.* 30. §. *ult. ff. de A. R. D.* item ad littus accedere in eoque ædificare, *l.* 4. *ff. d. t.* ita tamen, ut utroque casu usus publicus detrimentum non capiat, *d. l.* 3. *&* 4. quare ad id Principis opus est decreto *l.* 50. *ff. de A. R. D.* ubi pro *Prætoris*, legendum *Principis*. Opp. Littora non sunt communia omnibus Gentibus, sed propria Populo Romano *d. l.* 3. *ff. Ne quid in loc. publ.* Resp. Textus loquitur in specie, de littore in quod Pop. R. Imperium habet, sive, quod occupando sibi proprium fecit. Nam & pars maris, & pars littorum, à Gentibus quandoque communium rerum numero eximitur. Alii littora proprietate publica, usu privata esse dicunt. Sed obstat *l.* 4.

l. 4. eod. t. ubi ædificatio in littore jure Gentium permittitur, nec peregrinis adimitur, quod jus exteri in res Pop. R. proprias neutiquam habere possunt.

10. Eo jure, quod est rerum communium, Veneti qui in sinu maris Adriatici ædificavere, libertatem suam contra Imperium Rom. tuentur. Nostris moribus mare & littora quodammodo in dominio & jure Principum, & summorum Magistratuum esse cœpere. Jamque multi contendunt, jurisdictionem & proprietatem propinqui maris acquiri posse, ita ut qui ea acquisivit, merces vehentibus etiam vectigal imponere possit, quamvis alii id improbent, marisque libertatem constanter asserant.

11. Res publicæ in specie dictæ sunt, quæ sunt in dominio sive patrimonio Romani, aut alterius alicujus populi *l. 15. ff. d. V. S.* Usus tamen earum publicus est, & omnibus hominibus patet, perinde atque rerum communium *§. 2. ibi: omnibus. §. 4. ibi: jure Gentium. Inst. de Rer. divis. l. 7. §. 8. ff. de A. R. D.* Dissentiunt alii, usum harum rerum ad certum populum, in cujus dominio sunt, restringentes. *per l. 2. & 3. ff. de Flumin. l. 15. ff. de V. S.* Sed illi textus quæstionem hanc, de laxiori vel strictiori usu rerum publicarum, non attingunt, minus determinant. Ad publicas autem res pertinent flumina *d. §. 2.* perennia non torrentia *l. 1. §. 3. ff. de flumin.* & portus, *l. 4. §. 1. l. 5. ff. h. t.* Ideoque in hisce omnibus jus navigandi & piscandi commune est *d. §. 2.* Neque quis alium inde sine injuria arcere potest *l. 13. §. fin. ff. de injur.* nisi pluribus annis in diverticulo fluminis solus piscatus sit *l. 7. ff. de divers. & temporal. præscript.* Qui tamen hoc jure excidit, cum eo uti desinit *l. 45. ff. de usurp. & usucap.* Quæritur an ex flumine publico aquam ducere liceat? Aff. Dummodo id usui publico non noceat, neque id Princeps aut Senatus prohibeat *l. 2. ff. de flumin. publ. l. 10. §. ult. ff. d. aq. & aq. pluv. arc.* Ex castello verò, fonte, vel rivo non licet, sine permissu Principis. *l. 1. §. 41. ff. de Aq. quot. & æstiv.* Publicis etiam annumerantur via publica, *l. 24. pr. ff. de Damn. infect. l. 5. ff. de contr. empt. t. t. ff. de via publ.* & Ripa, (quæ dicitur quatenus plenissimum flumen continet *l. 3. ff. de Flumin.*) proprietas quidem Riparum, quorum prædiis hęret, propria, usus tamen sicut ipsius fluminis, publicus est. *§. 4. Inst. l. 5. pr. ff. h. t. l. 30. §. 1. ff. de A. R. D.* Dissentiunt alii, qui & proprietatem publicam esse volunt *per l. 3. ff. de flumin.* Sed hic

Res publicæ (margin, beside §11)

Quæst. (margin, beside "Quæritur an ex flumine")

Ripæ propter usum dicuntur publicæ. Nec obstat quod Alveus, dum à flumine tenetur, publicus est quoad proprietatem *l.* 1. *§.* 7. *ff. de flum §.* 23. *Inst. h.* Utriusque enim dispar ratio est. Ripæ proprietas potest utilitatem & effectus præbere, Alvei non. Moribus nostris illæ res publicæ inter regalia referuntur, quod & jure feudali comprobatur. *lib.*2. *Feud. tit.*56. Hinc propter usum fluminis, viæ publicæ & portuum vectigalia penduntur.

Quæst.

Res Universitatis.

12. Res Universitatis hic sunt, quarum proprietas Universitatis alicujus, usus verò omnium, qui sunt de civitate illâ, est. Talia sunt theatra, forum, stadia, balnea publica, porticus, pascua, sylvæ, & similia, quæ sunt communia Civitatum. (quarum nomine hic etiam veniunt vici & pagi. *arg. l.* 73. *§.* 1. *ff. de legat.* 1.) *§.* 6. *Inst. h. l.* 6. *§.* 1. *ff. eod. l.* 2. *ff. Ne quid in loc. publ. §.* 2. *Inst. de inut. stip. l.* 13. *§. ult. ff. de injur.* Ab his differunt res Universitatis, quæ in pecunia Civitatis quidem esse dicuntur, *l.* 6. *ff. de Contr. empt.* quarum tamen usus non patet singulis: ut sunt vectigalia, metalla publica, peculia servorum. *l.*17. *ff. d. V. S.* Sic cum dominium istarum rerum sit Universitatis, certè Principes & Magistratus alii superiores, jure sibi easdem vindicare, aut communem liberamque venandi facultatem, Civibus semel acquisitam prohibere, non magis possunt, quàm alteri privato jus suum auferre Contra nec ipsæ Universitates subjectæ res istas, sine consensu superioris, aliisque solennibus, alienare possunt. Cæterùm cum res Universitatis non possit censeri singulorum, nec honor Universitati debitus potest adscribi singulis *l.*7. §.1. *ff. Quod cujus Universitat.* nec pro debito Universitati singulorum bona aut personæ tenentur, nisi ita conventum sit. Non obstat *d. l.* 15. & 16. *ff. de V. S.* in quâ Res Civitatum habentur privatorum loco, respectu Urbis Romæ, quæ communis est omnibus juris Rom. communionem habentibus.

Quæst.

Res privatæ

13. Hæc de rebus Publicis: Res privatorum sunt, quæ singulorum *§.* 11. *Inst. l.* 1. *pr. ff. h.* sive in singulorum patrimonio *pr. Inst. h. l.* 16. *ff. ad Sc. Treb.* aut bonis sunt. *d. l.* 1. *ff. h.* In bonis autem Res esse tripliciter dicitur. (1) *Latissimè*, cum quis rem sine jure vel in re, vel ad rem detinet, veluti commodatam, depositam. *§. ult. Inst. de Interdict.* (2) *Strictè*, cum quis jus aliquod in re, veluti dominium, servitutem, possessionem, aut pignus, sive etiam jus ad rem habet. *l.* 49. *ff. de V. S. l.* 15. §. 8. *ff. Quod vi aut*

Clam.

Clam. l.52. ff. d. A. R. D. l.1. ff. d. usufr. ear. rer. §. 22. ff. de Vi bon. rapt. (3) *Strictissimè*, cum quis dominium rei habet *l.1. ff. h.*

14. Ex hâc summâ rerum divisione, cognosci potest altera, quâ res vel in patrimonio nostro, vel extra id esse dicuntur. *pr. Inst. h. l.1. & 2. ff. eod. l.1. de usu & usufr. legat.* Extra patrimonium, sive dominium, sive commercium, dicuntur, quæ in nullius privati bonis sunt: *d. pr.* Atque hæ iterum vel sunt absolutè tales, vel secundum quid. Absolutè extra patrimonium sunt, quæ hominum potestate & usibus plane sunt exemptæ, ut nec sint, nec possint esse alicujus, unde & divini juris *l. 1. h.* & simpliciter nullius vocantur *l.2. §. 7. ff. eod.* Quales esse diximus res Sacras, Sanctas & religiosas. Secundùm quid extra patrimonium sunt, quæ actu quidem in patrimonio privatorum non sunt, Hominum tamen necessitatibus deserviunt, sive usu & proprietate, ut pleræque res communes, veluti aër, aqua profluens, insula in mari nata, feræ, pisces, &c. quæ occupanti cedunt, *§. 12. & seq. Inst. h.* sive solo usu, quo spectant pleræque publicæ res & Universitatis.

2. Div. Res in bonis vel extra bona.

15. Tertia rerum divisio JCtis cum Physicis communis est, quâ dividuntur Res in *corporales* & *incorporales. t. t. Inst. de Reb. Corp. & incorporal.* Corporales sunt quæ sui natura tangi possunt, veluti fundus, vestis, argentum, *§. 1. & 2. Inst. h. t. l.1. §. 1. ff. h.* pecunia. *§. 1. Inst. eod. l.13. §. ult. ff. de R. C. l.51. de Legat.1.* Nec obstat quod pecunia & corpus sibi opponantur *l.45. ff. de cond. indeb. l. 5. pr. de Impens. in res dot. fact. l. 95. de Leg.3. l. 10. ff. de accept.* Pecunia enim ibi non consideratur ut individuum aliquod, sed ut genus sive res universa, quæ sub sensus non cadit. Sæpe accipitur etiam ut æstimatio. Ut autem res Corporalis dicatur, sufficit eam sua natura talem esse, ut tangi possit, licet tactus aliunde impediatur, unde astra & quæ in mari jacent etiam corporalia sunt. Res incorporales sunt quæ tangi non possunt & in jure consistunt *pr. Inst. d. t.* Existunt ergò & sunt entia realia, quamvis substantia sit etiam incorporalis *l. 1. §. 1. h.* quicquid alii statuant. Incorporales autem sunt Hæreditas, Servitus, obligatio, actio, nomen. *§.2. Inst. d. t. l.1. ff. h.* Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur. Nam & fructus qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, & id quod ex aliquâ obligatione nobis debetur, plerumque corporale est. Sed tamen ipsum jus

Div.3: Res corporal. & incorpor.

hereditatis, servitutis, obligationis, &c. incorporale est. *d. §. 2. l. 1. ff. h. l. 3. §. 1. de Bon. possess. l. 119. ff. d. V. S.* Sane mirum est Senecam *lib. 6. de Benefic. c. 5.* risisse hanc distinctionem, inter hereditatem & res hereditarias. Magis mirum est non deesse & JCtos qui ipsum sequantur. Opp. *l. 17. C. de pactis.* ubi hereditas dicitur tradi, quod tantùm cadit in res corporales. *l. 43. §. 1. ff. de Aq. rer. dom.* Resp. (1) Hereditas ibi pro rebus hereditariis accipitur. Resp. (2) Et res incorporales quasi tradi possunt. *l. ult. ff. de Servit. l. 1. in fin. ff. de S. R. P.* Atque illud ex *l. 1. h. & §. 2. Inst. de Reb. Corp.* luculenter constat, obligationem pertinere ad jus rerum, de quo plenius egimus *in tr. nostro de act. c. 3. part. 7. §. 2.*

4. Rer: divis. in res mobil. & immob:

16. (4) Corporales res aliæ sunt *mobiles*, aliæ *immobiles. l. 4. fam. Ercisc. l. 15. §. 2. ff. de Re Iudic. l. 79. de Legat. 3. pr. Inst. de Usucap.* Mobiles sunt, quæ de loco in locum integræ moveri possunt. Atque hæ vel ab alio moventur, ut inanimales, & in specie mobiles dicuntur: vel per se moventur, ut res animales, quæ in specie moventes dicuntur. *l. 1. pr. ff. de Ædilit. Edict. l. 1. ff. d. R. V. l. 7. C. de Bon. quæ lib. l. 13. C. de Servit. & Aq.* quæ tamen species plerumque confunduntur *l. 2. ff. de Supell. leg. l. 93. ff. d. V. S. l. 15. & §. 2. ff. de Re Iud.* Res immobiles aliæ sunt *naturaliter & verè* tales, Aliæ *interpretativè*. Naturaliter tales sunt, quæ de loco in locum integræ moveri non possunt. Atque hæ iterum sunt vel res soli, ut fundus, prædium *l. 7. ff. de Usufr. l. 1. ff. de Cond. trit.* quæ vel singulæ considerantur, vel in Universitate, veluti territorium, Ducatus, Comitatus, Baronia, *l. 239. d. V. S. c. 17. in fin. de Elect. in 6. l. 1. Feud. tit. 14:* vel res solo cohærentes, uti arbores in sylvis *l. 7. §. 5. l. 19. ff. Quod vi aut clam.* fructus pendentes *l. 44. ff. de R. V.* Auri argentique fodinæ *arg. l. 3. §. fin. junct. l. 4. & 5. ff. de Reb. cor.* (Proventus tamen inde percepti mobiles sunt.) Castra, *lib. 1. Feud. tit. 4. §. Item si Vasallus. junct. tit. 1. §. ult. l. 2. Feud.* Ædificia. *l. 7. §. cum in suo. ff. d. A. R. D. l. 10. ff. Quod vi aut clam.* Molendina pneumatica. *l. 12. §. 10. & seq. l. 21. ff. de Instruct. vel Inst. legat.* Lacus & stagna, *l. 10. §. 2. & seq. ff. Quib. mod. usufr. amitt.* Per interpretationem habentur pro immobilibus, quæ moveri quidem possunt, sed tamen quasi pars immobilium, vel saltem propter ea sunt. *l. 13. §. 31. ff. de Act. empt.* ut puteal, lines, labra, salientes, fistulæ, (non autem pisces qui sunt in piscina) crustæ marmoreæ, sterquilinia, Grana-

ria

ria & similia *d. l.13.14.15.16. & 17. ff. de Act. empt. l.41. §.1. ff. d. Legat.* 1.

17. Quid de pecunia? Si eam ut corpus consideres, certè mobilibus adnumeranda erit, etiamsi ex immobilium reducta est venditione. (Aliud enim est pretium rei, aliud res ipsa *l. 28. ff. de Novat. l.42. §.1. ff. de Usufr. l.34. §.2. de Legat.*1.) Etiamsi destinata sit emptioni rerum immobilium. *arg. l. 58. §. 1. ff. pro Soc. l.55. §. 7. de Legat.*3. Etiamsi ad conservationem familiæ reposita sit. *l. 79. ff. de Legat.* 3. Fœneri tamen vel cambio destinata pecunia immobilibus accensetur. *d. l. 79.* Nec non illa, quæ ex rebus immobilibus redacta, & simul immobilium emptioni destinata est. *arg. 17. §. fin. l. 18. §. 1. ff. de Act. empt. Vid. Hahn. ad Wes. cit. ad SCtum Trebell.* Quæst.

18. Quid de nominibus & actionibus? Hæc quidem uti cætera jura incorporalia, nec mobilibus, nec immobilibus adnumerantur. *l. un. §. 7. C. de Rei Ux. act. l.2. & 3. C. de Quad. præscript. l. 7. §. 4. ff. de Pecul. l.15. §.8. & 11. ff. de Re Iud.* Recepta tamen etiam in Camera Imperiali, nec à jure aliena est sententia, ea tum haberi pro rebus mobilibus, cum ob rem mobilem, pro immobilibus, cum ad immobilem competunt *arg. l.15. de* R. I. Idem est in servitutibus, quæ quod immobilibus adhærent, inter immobilia etiam computantur. Annuos reditus immobilibus accedere certum est *l. 14. in pr. C. d. Sacrosanct. Eccles. Clem. inivi. vers. cumque annui reditus. x. de V.S.* Quod restringunt DD. ad reditus quorum solutionis dies necdum venit.

TIT. IX.

De Senatoribus.

1. HActenus de personis & rebus dictum. Sequuntur actiones & quidem primo tractatus Judicum, ubi primo de Senatu tanquam seminario Magistratuum agitur. Connexio.

2. Senatores quasi seniores dicebantur ab ætate, vel à curæ similitudine, vel ab honore. *Livius lib. 1. Festus in Verb. Senatores. Ovid. 5. Fast.* Paronomia.

3. Senatoris vocabulum aliquando *latius* accipitur, (ut Senatores dicantur quicunque in Senatu sententiam dicere possunt, *l. ult. in fin. ff. h.* etsi necdum in Senatum lecti erant, quod jus habebat, Hom.

qui

qui honoribus populi functus erat. Dicere autem sententiam in Senatu possunt, præfectus Urbi, Patritii, consules, consulares, præfecti prætorio, Magistri militum & cæteri illustres. *d. l ult. in fin. Nov.* 62.) aliquando *strictius*, pro iis, qui in Senatum, primis temporibus à Regibus, postea à Dictatoribus vel Censoribus electi erant. *Vid. Valer. Max. l.* 2. c. 1. *Gell. l.* 3. *c.* 18. *Fest. verb. Senatores.*

Defin: 4. Senatores ergo fuere Cives Romani, per legitimam electionem in summo ordine ad consilium, de bono publico dandum, constituti, vel ad sententiam dicendam ad eundem, ob honores gestos, admissi. Dixi *Ordinis:* ut intelligatur vocem Senatus non Magistratus, sed ordinis esse. *l.* 7. §. *pen. ff. de Interd. & relegat.* Erant namque in populo Rom. tres Ordines, Senatorius, Equestris, & Plebeius, *l.* 10. *C. de Nupt. l.* 238. *pr. de V. S.* Hos inter primus erat Senatorius, qui non juris dicundi, sed Reipubl. consultandi gratiâ erat. Quamvis postea extra ordinem & jus dixerit, & judices dederit *l.* 1. *§. de qua. ff. de postuland. l.* 2. *ff. de Fluminib. l.* 1. *ff. à Quib. appellare non lic.*

Div. I: 5. Senatorum triplex erat ordo: Alii *Patritii*, quod centum illis Patribus à Romulo lectis geniti essent: Alii *conscripti:* quod Regum, Coss. & Censorum decreto in Senatum electi erant: Alii *Pedarii* dicti, quod nondum in Ordinem relatis illis, jus sententiæ in Senatu dicendæ non erat, sed ut pedibus in aliorum sententiam irent, *Gell. l.* 3. *c.* 19. vel, quod sellâ curuli non utentes, pedibus in Curiam itarent. *Fenest. de Magistr. c.* 1. At aliquantò post omnes Patres conscripti appellati sunt. Tandem obtinuit, ut omnes Senatores dicerentur, quicunque in Senatu sententiam dicere poterant. *Nov.* 62. *l. fin. ff. h.* Quem locum tamen complures interpolatum esse volunt.

Senatorum numerus. 6. Numerus Senatorum valde variavit. Romulus primum 100. creaverat, deinde 300. Deinde 600. 800. & 1000, non tamen plures constituti sunt. Variavit etiam Senatus authoritas & potestas cum forma Reipubl. Rom. Maxima fuit, ut statu Aristocratico, legislatoria etiam in eum translata potestate. *l.* 9. *ff. d. ll. l.* 2. §. 9. *ff. d. O. I.* Sed Augustorum tempore exigua. Et quamvis Imperatores potestatem precariam Senatus non aspernati sunt, *l. un. C. de Senatusconsult. l.* 8. *C. de legib.* Leo tamen SCta plane abolevit, *Nov. Leon.* 78.

Senat. privil. & Commoda. 7. Non exigua olim fuit dignitas Senatorum, quibus se ipsi Impp. etiam accensere voluere *l.* 8. *C. de Dignitat.* Unde & crimen

men læsæ Majestatis in ipsos committitur, uti hodieque in Consiliarios Principis. *l.5. C. ad L. Jul. Majestat.* Immunitas ipsis ipsorumque hominibus tribuitur. *l.4. C. de Dignitat. l.5. & 14. eod.* Privilegio fori gaudent, *l.2. C. ubi Senat. vel Clariss.* Consequuntur domicilium dignitatis etiam in Urbe. *l.8. C. de Incol. l.2. C. ubi Senat.* Neque tamen dignitas *l.23. ff. ad Municip.* hæc immutat commoda domicilii originis *l.1. ff. h.t.* Dignitatum tituli illis erant varii. Senatores enim omnes etiam honorarii, erant Clarissimi *Nov.7. l.1. C. de Annon. & l. fin. ff. h.* Alii erant spectabiles qui gestis minoribus officiis in Senatum ex equestri ordine lecti, aut Senatoriis ornamentis ab Imperatore decorati erant. *l.100. ff. d. V. S. t.t. C. de perfectissimatu. l.1. C. ubi Senat. vel Clariß.* Alii illustres, qui sententiam in Senatu dicere poterant *l. fin. C. ubi Senat. Nov.62.* Extendebatur Senatoria illa dignitas etiam ad uxores & viduas *l.1. & 8. ff. h.* Nec non ad filios, filias cæterosque liberos *l 9. & 10. ff. h.* etiam adoptivos, *l 5. & 6. h.* etiam ante Senatoriam dignitatem natos, conceptosve *d. l.5.* (quod non mutat *l.11. C. de dignitat.* Etsi enim initium dictæ legis obstare videatur, illud tamen corrigitur subsequenti versu *cum autem paternos.*) Quin & post Patrem Senatu motum natus, dummodo ante conceptus sit, hac prærogativâ gaudet *l. 7. §.1. h.* Retinet etiam filius eam dignitatem, licet alteri inferioris dignitatis in adoptionem detur. *l.6. §.1. ff. h.* licet naturalis emancipetur *d. l. 6. & 7. ff. h.* Cæterum etsi dignitatum ordo accurate servandus sit *t. t. C. Ut dignitat. Ordo servet.* adeò, ut qui indebitum locum usurpat, Sacrilegii reus sit *l.1. C. d. t.* is tamen in sessione & votis in Senatu servatus haud fuit. Primus enim Præfectus Urbi sententiam dixit, licet dignitate primus fuerit Consul, secundus Præfectus Prætorio. *vid.* 1. *Nov.62. l. C. de Consul. l.1. & 2. C. d. off. Præf. Prætor. l,38. & 40. C. de decur.*

8. Amittit autem Senator dignitatem si ob turpitudinem removeatur. *l.2.3.7.§. ult. l.9. h. l.12. & 17. C. de dign.* qui tum nec judicare, nec testimonium dicere, Romæ tamen morari potest. *d. l.2. & 3.* Neque capite minuitur. *l.3. ff. h.* Quod si indignus est inferiore, indignior sane judicandus est superiore ordine, *l.4. ff. h.* Vidua Senatoris excidit dignitate, cum alteri inferioris ordinis viro nubit, sine venia Principis *l.8. in fin. l. ult. ff. h. Nov.22. c.36.* Sic & filiæ Senatorum eandem amittunt, si cum plebejis con-

jungantur *d. l. 8. h.* Retinent eam tamen si libertini nuptias sequantur *l. 9. h. l. 34. ff. d.* R. N. cum illæ nuptiæ sint improbatæ *l. 16. pr. l. 23. 42. 44. ff. d.* R. N. Ratio est *in l. 8. C. de Dignit.* Sed tamen id mutatur *N. 78. c. 3.* Amittit dignitatem hanc filia etiam, si corpore quæstum faciat, artem ludicram exerceat, aut judicio publico damnetur. *l. 47. ff. d.* R. N. Filius adoptivus dignitatem Senatoriam & nomen filii amittit emancipatione. *l. 6. pr. ff. h. t.*

TIT. X.

De Officio Consulis.

Connexio. Homon. 1. RESTAT ut de Magistratibus ipsis videamus. Accipitur autem Magistratus dupliciter, (1) latè, pro qualibet etiam summâ Reipubl. potestate, adeoque & pro Regibus *l. 2. §. 14. ff. de O. I.* (2) Strictè, pro potestate summæ subjecta, quæ jurisdictionem habet ab illa *pr. Instit. de Adopt. arg. l. 12. & 13. ff. de jurisd.* Atque hoc sensu definiri potest, quod sit *persona publica, quæ Iurisdictioni praeest.*

Div: Magistr. Subdiv. 2. Sunt autem Magistratus alii *Urbani*, alii *Provinciales.* Urbani dicuntur qui in ipsa Urbe Roma jus dicunt, qui iterum sunt vel *ordinarii*, qui ordinario statoque tempore jus reddebant, vel *extraordinarii*, qui emergente necessitate demum Rempubl. curabant. *vid. l. 2. ff. d. O. I.*

Ordin. Consul: 3. Inter ordinarios Magistratus primum locum tenent Consules, ex eo dicti quod plurimum Reipubl. consulebant, *d. l. 2. §. exactis ff. de Orig. jur.* Hi constituti sunt statim post Regifugium, quo tempore summum penes ipsos erat Imperium per annum *d. l. 2. §. 6. ff. d. t. Livius lib. 2. in princ.*

Potest. & splend. Coss sub Impp. 4. Summam quæ primitus erat, & quidem fere Regiam Consulum potestatem imminuit primò lex Valerii Publicolæ, pòst intercessio Plebis sæpius repetita. Tandem translato ad Imperatores Imperio, umbra fere tantum pristinæ potestatis remansit: unde Ulpianus secundum rationem sui temporis, illis tribuit tantum ea, quæ sunt voluntariæ jurisdictionis: veluti consilium (id est, collegium ex 5. Senatoribus & totidem Equitibus constans, in quo præside Prætore causæ libertatis tractabantur *Ulpian. tit. 1. §. 8.* ex quo explicandæ *l. 2. ff. de off. Procons. l. 1. C. de Vindict. man.*) præbere manumittere volentibus & similia *l. un. h.* Quin & singuli

guli Consules manumissionem expediunt, etiam servi sui apud se. *d. l. un. h. l.* 20. *ff. de Man. Vnd.* Nec tamen putes præter voluntariam jurisdictionem ipsis nihil relictum. Nam eodem Ulpiano teste, jus dixere & judicavere. *l.* 57. *ff. de Re jud.* judices dedere, *l.* 1. §. 3. *ff. de Appellat.* & arbitros *l.* 50. *ff. d. C. & D.* Nec etiam pauca remansere pristini splendoris vestigia: Fulgebant consularibus ornamentis, togâ prætextâ, id est, purpureâ circumtextâ, calceis auratis, sella curuli à Principe datâ vel permissâ. *Cassiodor. l.* 8. *pr.* Fasces ipsis præferebantur cum securibus: Consulum nomina instrumentis addebantur, ab eorumque Magistratu anni signabantur. *Nov.* 47. Uti Principes, ita & Consules sub initium Magistratuum, aurum spargebant *l.* 2. *C. Theodos. de Spectac.* Sed postea Marcianus (cum ex sparsione ea verbera, vulnera & comessationes provenirent *Nov.* 105. *c.* 2.) id mutavit constituitque, ut loco missilium eorum, 100. auri libras ad refectionem aquæductuum præstarent *l.* 3. *C. h. t.* Justinianus iterum permisit quidem sparsionem illam, eandem tamen ad argentum, minutiores nummos & septenarium dierum numerum restrinxit *N.* 105. *C.* 2. Leo verò postea penitus illam sparsionem sustulit *Nov.* 94. ne scilicet digniores ob sumptus excluderentur officio. Non tantum autem Consules, sed & mater, & uxor illorum spargebant *d. N.* 105. Neque hoc ut prohibita donatio inter Virum & uxorem habebatur *l.* 41. *ff. de Don. inter* V. & V.

5. Quemadmodum autem potestas & splendor, ita & numerus & genus Coss. variavit. Cumque initio duo tantum essent, postea plures etiam ex plebe creati sunt, *vide l.* 2. §. 26. & 34. *d. O. I.* Commodus in unum annum designavit 25. Interdum pauciores ad 2. menses tantum creati sunt *Dion. l.* 43. Sed tandem ordinarii & bini in singulos annos fuere constituti. His succedebant qui suffecti sive Consules minores dicebantur. Erant & designati consules, item Consiliares Judices, & Exconsules, qui aliquando fuerant Consules, vel qui cum Consulari potestate mittebantur. Erant & Honorarii, qui imaginariam consulatus dignitatem ab Impp. impetrarant, quos Zeno Consulares dicit *l.* 1. *l.* 4. *C. h.* Qui ipsi administrationem etiam sæpe impetrabant *d. l.* 4. *C. h.* Neque ii tum 100. libras auri semel præstitas, præstare cogebantur; cum non videbatur dignitas de novo concedi, concessâ administratione *d. l.* 4. De præcedentia Consulum cautum est, ut

Num. Genus, prærogativa Consulum.

inter ejusdem conditionis Viros præferatur qui prius dignitatem meruit, etsi posterior iteratâ vice fastigia ascenderit *l.* 1. *C. h. l.* 1. *C. ut dignit. Ord. servetur. add. c.*1. *de Major. & obed.* Id fallit in honorariis, quos, licet ii antiquiores sint, præcedunt ordinarii. *Nov.* 62. Quod si tamen secundus Consul simul patriciatum obtineat, præfertur primo; qui locum recuperat eundem, patriciatu obtento *l.* 1. *C. h.* An ergò Consularis dignitas cedit patriciatui? Sane magnus hic fuit tempore Impp. Neque enim patricius quisque fieri poterat, nisi Consul, Præfectus Prætorio, aut talis fuisset, qui describitur. *l.* 3. *C. h.* Consulatus tamen omnibus fastigiis præponitur *l. un. C. Theodos. h.* quod intelligendum de durante Consulatu. Nam patricius, qui talis manebat toto vitæ tempore, Consulari, deposito officio, utique præferendus fuit. Illud Consulibus & Patriciis commune fuit, quod propter summam dignitatem illis nullus titulus tributus est, sed dicti sunt supra illustres §. 10. *Inst. de Injur.*

Tit. XI.

De Officio Præfecti Prætorio.

Connexio. 1. Consules sequuntur alii Magistratus majores, qui erant Illustres, vel Spectabiles, vel Clarissimi, vel Perfectissimi. Inter Illustres primum locum obtinet Præfectus Prætorio, si potestatem æstimes.

Paronomia & Homonomia. 2. Prætorium dicitur à Prætore: Ita enim Veteres & Consulem, & quemcunque militum Imperatorem appellabant. Prætoria autem dicuntur in Codice domus magnificæ, præsidum Judicumve causâ structæ, *l.* 13. *C. de Episc. & Cler. l. pen. C. de Off. Rect. Provinc. l.* 3. *C. de Oper. publ. l.* 3. *C. de Met. & epidemet.* Uti & Principium dicitur Principis tabernaculum. *l.* 12. *in fin. ff. de Re milit.* In pandectis Prætorium significat partem villæ lautius ædificatam & patrisfamilias habitationi relictam *l.* 2. *ff. de Servit. R. P. l.* 12. *ff. de usu & habit. l.*83. §. 1. *l.* 93. *ff. de Legat.* 3. *l.* 13. §. *ult. ff. de injur.* Hoc loco, Prætorium verosimilius est significare prætoriam cohortem, inde dictam, quod à Prætore, id est, Consule (teste Festo) nunquam discederet, ob custodiam corporis ejus.

Origo. 3. Origo Præfectorum Prætorio debetur Augusto, qui unum Præfe-

Præfectum *Prætorio* constituit, eumque cohortibus præfecit. *Sueton. in vita August. Dio. lib.* 55. ita ut præfectus prætorio id præstiterit *Principibus*, quod Magister Equitum Dictatori. *l. un. ff. h. l.* 2. §. 15. *&* 19. *ff. de O. I.*

4. *Postea* verò præfectorum illorum & numerus crevit & potestas, ita, ut aliquando duo vel tres, tandem etiam legionibus in varias provincias missis pro necessitate reipubl. plures constituerentur, & singulis provinciæ majores, sive diœceses, attribuerentur. Constantinus quatuor, unum Orienti, secundum Illyrico, tertium Italiæ & Africæ, quartum Galliæ, Hispaniæ & Britanniæ præfectum habuit. *l. pen. inscript.* C. *de Contr. empt. l.* 38. *&* 40. C. *de Decur. l.* 1. C. *d. Off. Vicar.* Tempore Justiniani itidem quatuor commemorantur. (1) Orientis, (2) Illyrici, (3) Africæ. *t. t.* C. *de Off. Præf. Præt. Orient. & Illyr. t. t.* C. *de Off. Præf. Afr.* (4) Hesperiæ, id est Italiæ *Nov.* 70. *c.* 1. *Num. Præfector.*

5. *Potestas* horum *Præfectorum* & officium ex eo patescit, (1) quod qui in singulis provinciis erant Rectores seu Administratores, omnes sub cura & jurisdictione fuerint præfecti *l.* 5. C. *h. t.* ita, ut potuerit de delictis ipsorum & aliorum Officialium cognoscere, eosque eligere, & propter longam corporis valetudinem, negligentiam, vel simile vitium priores judices removere. *l.* 3. *l.* 4. C. *h. t.* Hinc Dominos officiales suos pro libitu dimittere non posse DD. concludunt. At non satis firmiter. Quod si ex causa onerosâ officium teneatur, aut pactum accedat, id admitti potest, aliàs non. (2) *Possunt* hi præfecti etiam Edicta dare, quæ, si legibus constitutis non adversantur, legum obtinent vigorem *l.* 2. C. *de Off. Præf. Or.* (3) Mulctas possunt dicere usque ad 50. libras auri *l.* 4. C. *de Mod. multar.* cum presides duarum Unciarum summam excedere non possint. *l.* 6. C. *eod.* (4) Sacrę jussiones, quę à *Principe* ad pręsides *Provinciarum* emanant, robur non habent, nisi pręfecto huic insinuatę fuerint, isque expenderit, an forte per obreptionem in detrimentum Reipubl. impetratę sint *Nov.* 152. uti & insinuatione opus est, si decurio vel cohortalis *Principis* rescripto evocetur. *Nov.* 151. Denique (5) solus pręfectus ille vice sacrâ, id est, Imperatoris judicat, atque plenissimum merum Imperium habet *l. un. ff. h. t.* Unde etiam à sententia illius appellare non licet, sed supplicare tantum intra biennium *d. l. un. ff. h. l. un.* C. *de Sent. præf. prætor. l.* 17. *ff. de Minor.* Nec *Officium, potestas, prærog.*

alii Magiſtratus adverſus eundem in integrum reſtituere poſſunt *d. l. un. ff. h.* Opp. *l.* 17. C. *de Appellat. l.* 11. 16. 18. C. *Th. eod.* Reſp. Pręfectus Urbis cognoſcit etiam quidem vice ſacrâ, ſed non eodem gradu, quo pręfectus pretorio. Ab illo enim datur appellatio. *l.* 38. *ff. de Minor.* Quin & horum pręfectorum prima ante omnes Senatores erat ſedes. *l. ult.* C. *de off. præf. prætor.* Vide tamen *Nov.* 62. Cęterum multa ſpecialia commiſſa erant huic vel illi pręfecto pretorio uti ſpecialiter pręfecto prætorio Africæ demandatum erat, ut ſi quiſquam de militibus quamcunque læſionem tributariis aut ſubditis inferret, periculo Ducis vel Tribuni vindicta ſumeretur *l.* 2. *§.* 11. C. *de off. præf. præt. Afr.* Unde DD. concludunt, Duces teneri de damno, quod tota Cohors commiſit *ad d. l.* 6. C. *ad L. Iul. de Vi.*

TIT. XII.

De Officio Præfecti Urbi.

Connexio 1. 1. INter Illuſtres quoque, & quidem dignitate præfecto prætorio par eſt præfectus Urbi. *l.* 1. C. *de præf. præt. ſive Urb. & Magiſtr. milit. in dign. exæquand. l.* 12. *l.* 2. C. *de Adv. diverſ. Iudicior.*

Origo. 2. Hic magiſtratus originem ſuam Regibus acceptam fert. Regibus enim nec non & Coſſ. quam diu prætores creati non ſunt, foris agentibus, ne Urbs ſine imperio eſſet, hic præfectus conſtitutus fuit. *l.* 2. §. 33. *ff. de O. I.* Poſtea verò prætoribus creatis, hic præfectus creari deſiit *§.* 27. *d. l.* 2. niſi Latinarum feriarum causâ, quæ erant concepti dies, quibus Latini populi quotannis ad ſacrificandum taurum conveniebant cum Romanis, ad templum Jovis, in monte Albano: quod conſtituerat Tarquinius Superbus concordiæ inter Latinos & Romanos ſervandæ gratiâ. *Halicarn. lib.* 4. Unde apparet hunc Magiſtratum olim quidem extraordinarium fuiſſe. Tandem verò Auguſtus eum renovavit ordinariumque conſtituit. *Sueton. in Vit. Auguſt. c.* 37. Poteſtatem ejus ſubſequentes Impp. auxere, taliſque, qualis fuit tempore Impp. deſcribitur *tit. h. n. &* C. *eod. & de præf. præt. ſive Urb. N.* 62.

Officium, pot. dignit. 3. Ad Officium hujus Magiſtratus potiſſimum ſpectabat procurare & defendere quietem publicam, nec non quę ad εὐταξίαν politię Rom. ſpectabant, idq; in Urbe & centeſimum lapidem, i. e. miliare

l. 1.

l. 1. *§.* 1. 2. *&* 3. *h.* Extra hos terminos poteſtatem non habebat *l. ult. ff. h. t.* in qua lege rectè ſentiunt, qui pro *extra* legunt *intra.* Extra dictum terminum judicabat pręfectus Prętorio. Curabat ergò pręfectus Urbis non tantum publica, veluti annonam, venditiones, ut juſto pretio fierent *l.* 1. §. 11. *ff. l.* 1. *C. h.* Spectaculorum diſciplinam *l.* 1.§. 12. *h. l.* 27. §.3. *ff. de pœn.* omnium omninò criminum vindicationem. *l.* 1. *§.* 4. *ff. h.* & cętera quę ad quietem ſpectant popularium : (quem ad finem milites ſuos ſtationarios habebat, ad referendum ſibi etiam quid in urbe agatur. *d. l.* 1. *§.* 12. Habebat & adjutores, inter quos mortuo primicerio, ſequens in matricula, in locum ejus ſuccedit. *l. ult. C. h.*) Sed & privatas Civileſque cauſas expediebat. *l.* 1. *§.* 6. 8. *l.* 2. *ult. ff. h.* Unde Civilem juriſdictionem ipſum habuiſſe colligere datur. Jus gladii, ſunt qui ei negant. Sed contrariatur *d. l.* 1. *pr. & §:* 4. *ff. h. l.* 7. *& ult. C. ad L. Fab. de Plag. l. ult. ff. d. off. Pr. Vig.* Non mirum ergò eſt, quod poſſit interdicere Urbi, & regionibus ſolitis. *d. l.* 1. §. 13. *h.* ſive urbis Romę veteris. *l.* 3. *pr. ff. de Præf. Vig.* ſive novę. *Nov.* 53. *c.* 1. *§.* 1. Sed & relegare & in Inſulam deportare poteſt : dummodo ea aſſignetur ab Imperatore. *l.* 1. *§.* 3. *ff. h. l.* 6. *ff. de interdict. & relegat.* Cujus ratio videtur quod in alterius territorii Inſulam deportare neceſſe habuit. Poteſtati autem ſuę ſubjectos habuit, quotquot in diœceſi verſabantur : non tantum cives, ſed & corpora. *l.* 4. *C. h.* ut ſunt Naviculariorum, Metallariorum, Murilegulorum, Fabricenſium, Claſſicorum, Piſtorum, Suariorum & ſimilium, de quibus *lib.* 11. *Cod.* Prętogativam hic pręfectus hanc habet, quod cuuctis in urbe antecellat dignitatibus *l.* 3. *C. h.* Unde & primum in Senatum ſuffragium dixit *Nov.* 62. Et prȩfecto Prætorio æquiparatur ut ſupra dictum eſt, licet poteſtati Prætorianæ nulla dignitas ſit æqualis ut ait *Caſſiodor. l.* 6. *c.* 3.

Tit. XIII.

De Officio Quæſtoris.

1. Illuſtribus Magiſtratibus annumeratur etiam Quæſtor *l.* 2. *C. h. t.* *Connexio. Taronomia.*

2. Quæſtores initiò dicti ſunt à quærendo, quod pecuniæ quærendæ & adminiſtrandæ præfecti *l. un. ff. h.*

3. Hi originem, ſi non ipſi Romulo, aut Numæ Pompilio, certè *Origo.*
Tullo Hoſtilio debent *l. un. h.* Is enim duos conſtituit, non quidem

ſuâ

suâ voce, sed populi suffragio creatos. *Pompon. Lætus de Magistrat. Rom.* Exactis Regibus auctoque peculio, & accedentibus Provinciarum Vectigalibus, additi sunt ad 20. Quæstores, qui pecuniam colligerent & administrarent. Erant alii qui comitabantur rem militarem, ad pecuniam administandam, prædas & manubias in rationes publicas referendas. Cæterum ut fieri solet, nomen Quæstorum semper mansit, mutatâ tamen multum functione. Nam (ut nunc nil de quæstoribus parricidii dicam, qui, cum Consules Civium Rom. quæstiones capitales expedire lege Valerii prohiberentur, istis rebus creati sunt, *l.* 2. §. 22. *&* 23. *ff. de Orig. Iur.* nec huc pertinent) Augustus Quæstoribus ærarii curam in Urbe abstulit & ad Prætorios prætores transtulit. *Sueton. in Aug. c.* 36. quam Claudius collegio Quæstorum quidem reddidit. *Sueton. in Claud. c.* 24. Nero tamen ademptam præfectis contulit. *Tacit. l.* 13. quo tempore ærarii præfectos dici cœpisse verosimile est, de quibus *l.* 15. §. 42. *pr. ff. de Iur. fisci.* Erant tamen tempore Augusti etiam Quæstores in Urbe, sed nec pecuniam administrabant, nec provincias sortiebantur, sed epistolis & libellis Principum in Senatu legendis vacabant *l. un.* §. 2. *h.* Hi & Principis dicebantur Candidati, à candidâ quam gerebant togâ. Horum authoritas postea ita crevit, ut orationes, leges & rescripta Principum vice componerent, unà cum Magistris Scriniorum *l. ult. C. de Divers. rescript.* (Unde & rescriptis Principum addenda fuit subscriptio Quæstoris *Nov.* 114.) utque laterculi minoris (id est Codicis quo minores dignitates descriptæ continebantur) cura penes ipsos esset, ita, ut illæ arbitratu Quæstoris, cum subscriptione Principis, conferrentur *l.* 1. 2. *&* 3. *C. h.* Quin & caussas appellationum simul cum præfecto prætorio cognoscebant *Nov.* 126. Denique omnem juris & justitiæ directionem in aulâ habebant, *v. l.* 32. *C. de Appellat. N.* 75. 114. *&* 126. Unde & Quæstor à Cassiodoro, linguæ Regiæ vox, civitatis oraculum, Justitiæ ll. custos, novissimè Cancellarius dictus est. Teste Niceta *lib.* 7. *Rer. ab Eman. Comm. gestar.* Justinianus iterum duos creavit Quæstorum Magistratus: unum, qui perpetuò circa latus Principis esset, qui Quæstor sacri Palatii dicebatur, suosque habuit Coadjutores. *l.* 13. *C. de Prox. sac. Scrin. N.* 35. Alterum, qui exercitui præesset & annonas per castra distribueret; qui Quęstor exercitus dicitur. *Vid. Nov.* 41. *&* 50. Tandem & alium Constantinopoli constituit, qui in homines vagos & inertes, nec non in falsi crimen, item injurias & nimias

nimias exactiones executorum inquireret eaq;coërceret. Unde eum Harmenop. *l.6.de dign.§.4.* Inquisit. vocat. *Vid. N.80.* Sed cur mutato officio, non etiam nomen Quæstoris mutatum fuit? Cum principes etiam homines plebeios doctos & insignes, quos promovere cupiebant, assumerent, qui orationes, epistolas & libellos in Senatu recitarent, nec illis ob plebejam qualitatem Senatum ingredi liceret, donati illi sunt honore & titulo Quæstorum, ut istis freti, Senatum ingrederentur, unde quęstura dicitur primordium gerendorum honorum & sententię in Senatu dicendę *l. un. §.3. ff. h.* Unde & nomen postea remansit. *Quæst.*

Tit. XIV.

De Officio Prætorum.

1. Magistratibus, licet non illustribus sed clarissimis aliquando & spectabilibus adnumeratur etiam Prętor. *N.* 13. *Connex.*

2. Prętorium nomen à pręeundo dictum, olim commune erat qui præirent Magistratibus; postea proprium factum est huic Magistratui, qui juris reddendi sive dicendi causâ constitutus erat. *l. 2. §. 21. ff. de* O. *I.* Cum enim Coss. bellis avocarentur, anno U. C. 388. Prætor ex Patritiis creatus est, primum Urbanus, qui inter Cives munus obiret Consulare quasi, *Gell. lib. 14. cap. 7.* Postea, anno U. C. 501. & peregrinus, qui inter peregrinos, vel inter Cives & peregrinos jus redderet. *d. l.2. §.28.de Orig. Iur.* Deinde alii ad Provincias regendas, ut & publicorum judiciorum causâ, successu temporis, plures creati sunt *d. l.2. §. 32. de* O. *I. Nov.24. & 25.* Hinc alius fuit prætor Sardiniæ, alius Hispaniæ, alius Siciliæ, *dd. ll.* Julius Cæsar 10. constitutis 2. adjecit. Hunc numerum Augustus 4. aliis auxit. Claudius duos adjecit qui de fideicommissis jus dicerent. Titus unum detraxit. Nerva alium constituit qui inter Fiscum & privatos jus diceret. Nec tantum ab Impp. sed & suo tempore à Pop. R. & à Senatu creati fuere. Lege 2. *C. h. t.* autem constitutum, ut tres duntaxat in Urbe essent iique à Senatu eligerentur, quod Leo ad Imperatorem transtulit *Nov. Leon.* 37. *Paron. & Homon.*

3. Munus & officium prætorum potissimum expediebatur tribus solennibus hisce verbis, DO. DICO. ADDICO. Primum significat dationem Judicis pedanei, actionum sive formularum, *Munus & Authorit.*

nec non exceptionum, bonorum possessionis, tutorum, &c. *Dicebat* prætor, veluti cum ipse ob certarum causarum, aut personarum qualitatem non judicem dabat, sed ipse extra ordinem cognoscebat, & sententiam pronunciabat. Dicebat autem vel *pro tribunali*, id est, ex loco celsiori & illustriori, vel de plano etiam in via, *l. 4. ff. de interrog. in jur. fac. l. 18. in fin. ff. de Quæst.* Quod maximè fiebat in causis voluntariæ jurisdictionis quæ cognitionem non desiderabant. *Addicebat*, cum in jure fieret cessio, *vid. Carol. Sigon. lib. 1. Iudic. c. 9. & 10. Brisson. de form. l. 5.* Nec judicabat tantum prætor, sed & jus civile supplebat corrigebatque Edictis suis *l. 7. §. fin. ff. de justit. & jur.* quæ sanè potestas erat maxima, & Regiæ quodammodo similis. Merum tamen Imperium prætores non habuisse animadvertere licet *ex l. 1. §. ult. l. 2. ff. de Suscept. tut. l. 4. C. de Admin. tut. §. 10. & seq. Inst. de Susp. tut. arg. l. 1. & 2. ff. h.* Dissentiunt quidam per *l. 17. §. 4. l. 35. ff. de Injur. l. 2. ff. de In jus vocand.* Sed nil ibi de mero Imperio, nil de jure gladii dicitur. Principes autem posteriores, uti aliorum ex Republ. superstitum, sic & prætorum valde imminuêre potestatem, ita, ut non tantum sibi solis omnem condendi juris facultatem sumpserint, *l. 1. l. ult. C. d. ll.* à prætore ad præfectum Urbis appellari concesserint *l. 38. ff. de Minor.* sed prætorum authoritas tantum fere interposita sit in restitutionibus in integrum, manumissionibus, liberalibus judiciis, dationibus tutorum & similibus, de quibus *l. 1. C. h. l. ult. C. de præd. minor.* Onus vero Prætura retinuit faciendorum sumptuum in ludos scenicos *l. 5. §. 10. ff. Commod.* in fabricas & opera publica *l. 15. C. Theodos. de prætor. & Quæstor.* quod tamen remissum est *l. ult. C. de offic. prætor. l. 1. C. de prætor. & honor. prætura.* Justiniani tempore novus constitutus fuit prætor, qui Plebis dictus, jurisdictionem corrigendi mores & abusum populi habuit. *Nov. 13. Nov. 79. c. 2.* De quo infra.

Quæst. 4. Barbarius Philippus, servus fugitivus, eruditione suâ petitam obtinuerat præturam, in eaque multa ut prætor expediverat. Quæritur an prętor fuerit? Pomponius ait prętorem non fuisse. Ulpianus, prętorem quidem non fuisse, prętura tamen functum, & nihil eorum reprobandum esse, quod ut prætor gesserat. Idque (1) ob utilitatem publicam quæ exigit ne tot negotiorum rescissione inextricabilis lis fiat. (2) Ob authoritatem publicam,

blicam, siquidem ea authoritas, quâ prætor designatus erat, eundem facile liberum facere potuisset. *l. 3. ff. h.* Huic non obstat *l. 19. ff. Qu. & à quib. manumiss. lib. l. 44. ff. de Iudic.* quia illa à servo tanquam à libero gesta sunt privatâ authoritate.

TIT. XV.

De Officio Præfecti Vigilum.

1. PRæfectus Vigilum licet ordinarius non sit Magistratus *l. 2. §. 34. ff. de orig. Iur.* Extraordinarius tamen est *l. 41. §. 1. ff. de Excus. tut.* & ad spectabiles quoque pertinet *l. 3. pr. ff. h.* *Connex:*

2. Quamvis apud vetustiores Triumviri nocturni, & Tribuni plebis cum familiâ ad portas & muros dispositâ, incendia curaverint; Augustus tamen *l. 1. ff. h.* septem cohortes ad id constituit, præpositis eis Tribunis, & super omnes præfecto Vigilum *l. 3. pr. ff. h.* Munus hujus Magistratus in eo consistebat, ut pro securitate tam diurnâ, quam nocturnâ vigilaret, incendia ac tumultus averteret, in eumque finem cum hamis, spongiis, dolabris siphqnibusque calceatus oberraret: Ut curaret, quò quisque inquilinorum aquam in cœnaculo haberet (acetum quoque ad extinguendum ignem olim adhibuisse constat ex *l. 12. §. 18. ff. de Instruct. vel instr. legat.*) Vt cognosceret de raptoribus, furibus capsariis & similibus, *l. 3. h. t.* quos etiam fustibus, flagellis & virgis coërcebat *d. l. 3: & ult. ff. h.* Certè jus gladii eum non habuisse constat *ex l. 3. & ult. ff. l. un. C. h.* Quamvis aliquando servum à præfecto vigilum, ob furtum, ultimo supplicio affectum esse videamus *l. 15. ff. de cond. causa dat.* Capitalium ergò criminum reos præfecto Vrbi puniendos remisit *dd. ll.* *Origo.*

Cum verò Præfecti Vigilum cum furibus colludere manusque polluere inciperent, *vide N. 13. c. 3. §. 1. & c. 4.* tandem officium illud res abjecta visa *c. 1. d. N.* & nomen Nyctеparchi illis, non sine contemptu, datum fuit. Quod Justinianum commovit, ut dignitatem hanc renovaverit valdeque auxerit. Splendidiori nomine ergò eos appellavit Prætores (imò & Principes) populi *c. 1. d. N.* Constitui eos noluit sine symbolo & probatione Principis, cum ante à præfecto Vrbi constituerentur. Nec ad hanc dignitatem adspirare voluit, nisi qui ante in dignitate aliquâ fuerit *c. 3. d. N.* Collegas consulum eos fecit, jus gladii ipsis tribuit, etiam

in liberos homines *d. N. c. 6.* consiliarium eis dedit, cum vicenis militibus & tricenis matricariis *d. c. 4. & 5.* lautum addidit salarium *d. c. 3.* Decem libras auri fuisse ferunt. Munus tamen videtur mansisse idem quod fuerat ante. Imprimis etiam incendia (quæ plerumque *l. 3. §. 1. ff. h.* non tamen semper *l. 11. ff. de peri. & Comm. Rei Vend.* culpâ inhabitantium fiunt) curabat.

TIT. XVI.

De Officio Proconsulum & Legatorum.

Connexio. 1. HÆc de Vrbanis Magistratibus, sequuntur Provinciales, qui foris, sive in Provinciis Rempubl. administrant, ut proconsules.

Homonomia 2. Proconsules autem dicuntur (1) quibus post annum Consulatus elapsum Magistratus prorogatus fuit, ut Q. Publ. Philo. *Liv. lib. 8.* (2) qui ad provincias, vel gerendum bellum, vice Consulum missi sunt, licet nullum ante gesserint Magistratum Vrbanum, ut Publ. Cornel. Scipio. *Liv. lib. 26.* (3) Qui ex Senatu Vrbano in provincias missi sunt. (4) qui constitutâ Monarchiâ, à Senatu (Huic enim Augustus provincias pacatiores & tenuiores relinquebat sibique opulentiores reservabat per præsides, proprætores & procuratores administrandas) in eas, Senatui relictas, mittebantur provincias, unde & præsidibus contrà distinguuntur: quæ significatio hujus est loci.

Offic. & potestas. 3. Hi proconsules plenissimam habebant jurisdictionem in provinciis illis *l. 7. §. 2. l. 8. l. 9. pr. ff. h.* tum voluntariam, tum contentiosam *l. 2. l. 9. §. 1. & seq. h.* Id tamen inter utramque differentiæ est, quod illam exercuerint quamprimum Vrbem egressi, *l. 2. pr. h.* hanc verò, non ante, quam provincias suas ingressi erant. *l. 1. l. 4. l. ult. ff. h.* licet insignibus proconsularibus statim Vrbem egressis uti licuerit. *l. 1. ff. h.* Et cura ædium sacrarum, operum publicorum, *l. 7. §. 1. ff. h.* nec tantum omnis potestas, quæ prætori aliisque Magistratibus Romæ competebat (unde & jus provinciale condebant, edicta promulgando: *l. 26. ff. de Dol. l. 1. ff. de Alien. l. 57. de Acq. vel amitt. hered. N. 24. pr.*) sed & ipsum merum, majusque omnibus post principem in provincia imperium ad eos spectavit *l. 8. l. 6. pr. l. 11. ff. h. l. un. C. eod.* Justinianus provincias antea per præsides administratas Consulares effecit,

effecit, prætorias & proconsulares, Civilique potestati adjunxit militarem, majoris authoritatis & securitatis causâ. Vide *Nov.* 24. *& seq. usque ad* 31. Ast ne tantâ potestate abuterentur proconsules, jurare cogebantur de religione Catholica defendenda, obsequio *Principi*, defensione subditis præstanda: De pecunia nec datâ pro officio (licet olim suffragia permissa fuerint *tt. C. de Suffrag.*) nec accipiendâ (quamvis quod peregre abesset patria, cujus administratio indigenæ non committebatur *l. ult. C. de crim. sacri C. tt.* C *ut null. pat. suæ adm.* Xenia, id est, esculenta & potulenta, quodammodo accipere potuerunt *t. l. 6. §. 3. ff. h. l. 18. ff. de off. præf.* Jurabat & de ministris optimis assumendis & similibus. *Nov.* 8. *Post* Justinianum tamen iterum imminutâ potestate, *Procoss.* vicarii fuere Coss. Vnde & hisce præsentibus illi administrationem deponebant. Illud etiam curandum erat procos. ut si commodè fieri posset, sine uxore (quod DD. ad omnes Commissarios extendunt) proficisceretur, ne illa exactionibus gravis fieret provincialibus, pro quarum delictis ipse procos. tenetur *l. 4. §. 2. ff. h.* quod speciale est contra *tit. C. Ne uxor pro Marit.* Aliaque ante ingressum observanda erant: ut ad provinciales mitteret commendationem sui, excusationemque ne occurrerent. *l. 4. §. 3. h.* Vt diem, quâ fines ingredi vellet, Antecessori suo significaret per edictum *l. 4. §. 4.* (quod nonnihil mutat *N. 95. c. 1. §. 1.*) Ne aliâ parte ingrederetur provinciam, quam quâ moris erat *l. 4. §. 5.* Si in aliquam celebrem advenisset civitatem, eam sibi commendari, suasque laudes haud gravatè audiret *l. 2. pr. h.* In ipsa Administratione, quæ causæ cognitionem & decretum desiderant, pro tribunali, nec per libellum *l. 9. §. 1.* cætera de plano expediebat *d. l. 9. §. 3. ff. h.* Advocati ne indigenti deessent, aut opprimerent imbecilliorem, curabat. Ordinem postulationum constituebat *l. 9. §. 2. 4. 5.* ferias ex more dabat *l. 7. ff.* Denique observabat quæ & præsidum communia sunt *d. l. 9. in fin.* Atque cuncta in provincia (procuratori principis pecuniariâ fiscali causâ reservatâ) expediebat. *d. l 9. pr.* idque usque adventum successoris sui, ut utriusque unus esset proconsulatus *l. 10. ff. h.* Portam Romæ autem ingressus, imperium, id est extremum imperii sui, scilicet voluntariam jurisdictionem *l. 2. pr. h.* & insignia *l. 1. h.* veluti sex fasces & lictores *l. 14 ff.* (stratores, in *lib. 12. C. tit. 24.* descriptos non habebat *l. 4. §. 1. ff. h.*) deponebat *l. ult. ff. h.*

Pars 2. De Officio Legati Proconf.

4. Proconsuli in provincias eunti publico nomine adjungebatur Legatus, ut eundem operâ suâ, si opus esset, juvaret, ejusque (ne potestate sua abuteretur) actiones observaret. Huic proconsul, ubi opus arbitrabatur, *l. 6. §. 1. ff. h.* jurisdictionem mandabat. *l. 4. §. fin. ff. h.* An hæc propriè & effectu fuit mandata jurisdictio, an non potius Legati propria? Aff. posterius. (1) quia originaliter inde habet jurisdictionem Legatus, unde & procos. id est, à populo vel Principe; licet sub hac conditione eam habeat Legatus, si procos. necessariam esse declaraverit. Unde (2) procos. non potest alteri quam huic mandare. *l. 4. §. 6. ff. h.* Nec (3) Legato eandem Principe inconsulto adimere. *l. 6. §. 1. ff. h.* Et (4) ad ipsum procos. à Legato appellatur *l. 2. Qui & à quibus appellar.* Et (5) ipsius propria Jurisdictio dicitur *l. 4. ff. de off. ejus l. 13. ibi Nisi ff. h.* Atque (6) Legatus uti procos. habuit suos Assessores & jurisperitos *l. 6. §. fin. ff. de pœn.* Lictores etiam & apparitores eidem fuisse, eumque (7) inter Magistratus Rom. relatum esse, ex historicis probabile est. Quæ omnia de nudo mandatario dici nequeunt. Opp. *l. 4. §. fin. l. 13. ff. h. l. 4. ff. de off. ejus cui.* Resp. Dare & mandare, ibi impropriè dicitur. Opp. *l. 1. §. 1. ff. eod.* Resp. Jurisdictio Legati in quibusdam imitatur mandatam.

Quæst.

Potest: Legati.

5. Cæterum Legatus ille habuit jurisdictionem civilem non criminalem *l. 6. pr. l. 11. ff. h. N. 128. c. 20.* Opp. *l. un. C. h.* Resp. olim ex mandatu speciali proconsulis legatus notionem nudam habebat in criminalibus *l. 6. pr. ff. h.* postea etiam regulariter de crimine cognovit *d. l. unic. C. d. t. ast.* judicandi judicatique exequendi potestas, adeoque merum Imperium, nullo loco ei tribuitur. Habuit etiam ex speciali concessione D. Marci jus tutores dandi *l. 15. ff. h. junct. l. 1. ff. de Tutor. & Curator. dat.* Quid de jurisdictione voluntaria? talem non habuit *l. 2. pr. & §. 1. h.* Solebat ea specialiter concedi *l. 21. ff. de Man. Vind.* quod Legato factum esse non legitur, unde nec legis actio penes eum est, adeoque nec adoptio *l. 3. ff.* nec manumissio *l. 2. §. 1. eod. junct. l. ult. C. de Vindict. libertat.* Opp. *l. 17. ff. de Man. Vindict.* Resp. Inferenda est negatio textui: tum, propter rationem juris jam ostensam, tum, propter authoritatem exemplarium manuscriptorum Cujacianorum, apertè negationem illam continentium. Diss. varii variè.

Tit. XVII.

De Officio Præfecti Augustalis.

1. CÆsaris provincias quod attinet, inter illas Ægyptus regebatur per præfectum Augustalem: ita dictum, quod Augustus eundem primum constituerit *Dio. lib.* 53. *c.* 11. Dicitur alias præfectus Ægypti *l.* 1. *ff. de Tutor. & Curator. dat. l.* 21. *ff. de Man. Vind.* Præfectus prætorio Augustali *l.* 1. *C. h.* *Connex. Origo. Synon.*

2. Huic præfecto proconsuli simile competebat imperium *l. un. ff. h.* adeoque jurisdictionem habuit contentiosam *Edict.* 13. & voluntariam *l.* 21. *ff. de Man. Vindict.* Et tutorem dare potuit *l.* 1. *pr.* §. 2. *ff. de Tutor. & curator. dat.* Ad officium ejus spectabat à Moderatoribus Provinciarum tributa exigere, quorum solutionem recusantes, etiam manu militari coërcendi erant. *l.* 1. *C. h.* Quin & ipsi Rectores provinciarum sub ejus inspectione fuere, ita tamen, ut eorum delicta tantum examinare, de iis ad Principem referre, non autem ipsos removere aut punire potuerit. *l.* 2. *C. eod.* Illud in hoc speciale fuit, quod officium non deposuerit, prius quam Successor metropolim Alexandriam ingressus esset: cum aliis sufficeret, successorem in provincias venisse *l.* 10. *ff. de offic. proconsf. l.* 17. *ff. de offic. præs.* *Potest. & Offic.*

Tit. XVIII.

De Officio Præsidis.

1. PRovinciarum Cæsaris reliquarum Magistratus erant præsides. *Connexio.*

2. Præses à præsidendo dicitur, ideoque id nomen generale est, & procosl. & legatos Cæsaris continens. *l.* 1. *ff. h.* Heic loci autem præses pro Legato ab Imp. in provinciam misso accipitur, qui & legatus Cæsaris, Rector, Corrector, & moderator provinciæ appellatur. *l. pen. ff. h. l.* 2. 9. 11. *C. de off. Rect. provinc.* *Paronomia. Homon.*

Imperium præsidis in sua provincia (extra eam privatus erat *l.* 3. *ff. h.*) majus est omnibus: *l.* 4. *ff. h.* De omnibus causis, quæ Romæ varios Judices habent, cognoscit *l.* 10. & 11. *ff. h.* Jurisdictionem habet tum voluntariam, tum contentiosam *l.* 2. 3. 4. & *seq. ff. h.* & merum Imperium *l.* 6. 14. 19. *eod.* sive jus gladii *d. l.* 6. *Potest.*

§. 8.

§. 8. *eod. l. 8. §. 1. ff. de pœn.* Sic & jus in metallum damnandi *d. l. 6. §. 8.* non autem deportandi, ſed præſes adnotat deportandum, remque ad principem refert. *l. 2. §. 1. ff. de pœn. l. 6. §. 1. ff. de Interdict. & relegat. l. 1. §. 3. de Legat. 3.* Cur tam variè, cum tamen pœna deportationis non ſit gladio minor? Reſp. Illa ſurrogata eſt in locum veteris aquæ & ignis interdictionis, quæ à populo tantum decernebatur. Unde deportatio quid ſpeciale retinuit, nec præfecto Urbi, ſine ſpeciali conceſſione obvenit *d. l. 6. §. 1. ff. de Interd. & releg. l. 1. §. 4. de Legat. 3.* Unde colligas eam nec proconſulibus competiiſſe. Opp. præſides merum imperium non habent, *l. un. C. Ne ſin juſs. Princ. l. 2. C. de Rector. provinc. l. 4. C. locat.* Diſtinguendum eſt inter præſides Univerſarum provinciarum & ſingularium. Illi ſuperiorem Magiſtratum non recognoſcebant atque jus gladii habebant. *l. 4. l. 8. §. 8. ff. h.* Hi, præfecto prætorio, proconſuli aut ſimili Rectori ſuberant, nec jus illud habebant *dd. ll.*

Quæſt.

Officium.

3. Porro ad officium præſidis pertinet, curare ut pacata atque quieta ſit provincia maliſque hominibus purgetur *l. 3. 13. pr. h. t. N. 17. c. 2. N. 134. c. 2.* ut ædificia reficiantur *l. 7. ff. h.* Tutores etiam det *l. 1. pr. & §. 2. ff. de Tut. & Cur. dat.* Jus & juſtitiam adminiſtret, ſive ipſe cognoſcat, ſive judicem det, *l. 8. 9. ff. h.* Nec curet quid Romæ fiat, ſed fieri debeat *l. 12. ff. h.* Libere etiam in veritate indaganda à majoribus judicibus diſſentiat *l. 5. C. de Offic. Rect. Prov.* Facilem ſe quidem præbeat adeuntibus, contemni tamen non patiatur, indeque inferiorum vitet familiaritatem *l. 19. h. N. 8. c. 13.* Concuſſiones, exactiones, omnem iniquitatem militum, procuratorum, Medicorum aliorumque à civibus arceat. *l. 6. per tot.* nec ſe furoris aliove prætextu à puniendis criminibus abduci patiatur *l. 13. §. 1. l. 14. ff. h.* Munera ne accipiat, niſi xenia, intra paucos dies conſumenda *l. 18. ff. h.* Quæ provincias Regentes Comites aut libertini eorum ante contraxerunt, de eo parciſſimè jus dicatur *l. 16. ff. h.* Provinciam ne ſine voti cauſa egrediatur *l, 15. ff. h.* Multò minus injuſſu principis Conſtantinopolim proficiſcatur *l. 9. de Offic. Rect. Prov.* Hiemet, ubi provincialibus commodius eſt, & quidem per vices in diverſis Urbibus *l. 6. C. h.* Non privatis ædibus ſed prætoriis & palatiis utatur, ne ruinoſa fiant *l. 14. C. de Off. Rect. provinc.* Denique juſtiſſimum, vigilantiſſimum & publicis acclamationibus dignum ſeſe præbeat, *l. 3. C. d. t.*

4 Diffe-

4. Differunt autem proconsul & præses in eo (1) Ille 6. Hic 5. fasces & lictores habet. *l.14. ff. de off. proc. N.30. §.6.* (2) Præses insignia, non nisi provinciam ingrediens, sumit, & decedens statim deponit *l.3. l.17. ff. h.* Procos. non, ut supra dictum: (3) Præses ad lubitum Cæsaris officium continuat. *Dio. l.53.* Neque etiam præses abdicando sese amittit Imperium *l. pen. ff. h.* Proconsularis Magistratus annuus est, licet Decessor usque ad adventum Successoris jus dicat. *l. 10. ff. de offic. proconf.* (4) Proconsules non utuntur veste militari, neque habent jus cingendi gladium. Aliud est in præside *Dion. lib. 53.* (5) Proconsul legatum secum ducebat participem laborum *l. ult. C. de Mod. multa.* Præses non. Assessorem tamen habet, & pedaneis Judicibus causas delegat. *l.4. §.6. ff. h. §. 1. Inst. de Suspect. Tutor.* 14. *de offic. Asseß.* Uti & proconsul Judicem dare potest. *l. 1. ff. de Iurisd. l.12. de offic. proconf. l. 12. §. 1. ff. de Iudic.* Diss. multi. *Differ. Præf. & Procon.*

Tit. XIX.

De Officio Procuratoris Cæsaris vel Rationalis.

Inter Magistratus provinciales etiam refertur procurator Cæsaris, qui & Rationalis *Rubr. h.* Procurator principis *l. 9. ff. de offic. proconf.* Procurator divinæ domus *l. 8. C. Ubi causæ Fiscal.* Curator Cæsaris, *l.3. ff. h.* Rationalis rei privatæ *l.4. C. de Fund. rei privat.* Procurator rei privatæ *l.7. C. de Edend.* Procurator patrimonii Cæsaris appellatur *l.39. §.1. ff. de Legat.1.* *Connexio. Synon.*

2. Hic autem procurator primò ab Augusto est institutus. *Dion. lib.53.* inque provincias (Nam in Urbe præfecti ærario tùm causis Fiscalibus præerant *l.8. §.19. ff. de Transact. l.42. ff. de Iur. Fisc.*) missus, ut ea quæ ad Fiscum Cæsaris spectabant, exigeret & administraret. *l. 47. §. 1. ff. de Iur. Fisc. l. 1. & 2. ff. h. l.9. ff. de offic. proconf. l.2. C. de offic. com. sac. palat.* *Origo.*

3. Jurisdictionem hic quidem initiò non videtur habuisse *Dio. l. 57. add. tt. ff. h.* Postea verò inter certas personas judicandi accepit potestatem. *l. 1. C. de jurisd.* quam Claudius inter Fiscum & privatos in causis fiscalibus pecuniariis tribuit. *Tacit. lib. 12. Sueton. c. 12. in Vit. Claud.* Hinc pro restitutione in integrum adversus fiscum, procurator & patronus fisci una cum præside adeundus. *l.2. C. si adv. fiscum.* Quin & de causa status, libertinitatis *Potest.*

 & ser-

& servitutis, non ingenuitatis, inter fiscum & privatum cognoscere potuit *l. 5. ubi causæ stat. l. 2. C. eod.* Neque inter alias personas causas civiles decidere, judices aut arbitros dare potuit *l. 1. C. de pedan. Iudic.* Multò minus res criminales cognoscere potuit, nisi vice præsidum fungatur. *l. ult. ff. h. l. 3. C. ubi causæ fiscal. l. 4. C. ad L. Fab. de plag. l. 2. C. de pœn.* De crimine tamen, sententiâ ab alio dictâ, quæstio bonorum ad Rationalem spectabat. *l. 1. & 2. C. ubi causæ fiscal. l. 6. ff. de publ. Iudic.* Hanc limitatam jurisdictionem procuratoris, privatorum consensus etiam prorogare potuit *l. 1 C. de Iurisdict.* quod non potest fieri, si nulli omnino præesset judicio. *l. 3. C. eod.*

Officium. 4. Ad officium Rationalis spectat Cæsaris rerum provincialium sive omnium, sive quarundam *l. 35. §. 2. ff. Ex quib. caus. major.* procuratio. Non autem eas alienare sed diligenter gerere ei commissum est. *l. 1. ff. h.* Illud præcipuum habet præ aliis procuratoribus, *l. 90. ff. de Acq. hær.* quod jussu ejus servus Cæsaris relictam Cæsari hæreditatem adire potest. *d. l. 90. 1. l. §. 1.* Si tamen suspecta sit, Imp. voluntas consulitur *l. 2. ff. h. t.* Fundos templorum etiam curat *l. 4. C. de Fund. rei privat. lib. 11.* Ita quidem antea rem Cæsaris curabat Rationalis, ærario populi à fisco adhuc distincto, postea verò his confusis, aut ærario saltem multum imminuto, Fiscus à privatis rebus principisque patrimonium in publicum & privatum *l. ult. C. ubi Senat. l. ult. C. de Quadrien. præscr.* distingui cœpit, & illi præfectus est Comes sacrarum largitionum, hisce, Comes rerum privatarum. Uterque illustris erat. *Vid. tt. C. de offic. com. sacr. largit. & de offic. com. rer. privat.*

Tit. XX.

De Officio Juridici.

Conn. 1. TAndem inter Magistratus hic etiam refertur Juridicus Alexandriæ à jure dicundo ita dictus.

Paron. *Origo.* *Potest.* 2. Hunc Imperator Augustus, cum tutum non crederet totam Ægyptum unius præfecti Augustalis arbitrio committi, (verebatur enim ne quis potens Ægyptum occuparet & Italiam fame premeret. *Tacit. 2. annal.*) Præfecto illi apposuit, tum, ut quasi speculator actionum ejus esset, tum, ut in potentissima Ægypti civitate jus diceret. De potestate ejus in jure nostro invenire licet, eum legis actio-

actionem *l. ff. h.* tutoris dationem *l. ult. eod. l. 30. C. de Ep. aud.* Jus actorum conficiendorum *l. un. C. eod.* habuisse. Ex historiis tamen constat, eum jurisdictionem & mixtum imperium tenuisse. *Vid. Strab. lib. 17. Geogr. Spartian. in vita Sever.*

TIT. XXI.

De Officio ejus cui mandata est Jurisdictio.

1. EXpositioni Magistratuum, tum provincialium, tum Urbanorum, subjiciuntur duo tituli de iis, qui Magistratibus in administranda Republ. adminiculantur. Qualis est cui mandatur jurisdictio. *Conn.*

2. Causa hujus mandati est voluntas mandantis. In quo requiritur 1. ut suo jure non alieno beneficio jurisdictionem habeat. *l. 5. ff. de Jurisd.* idque 2. actu, ipso tempore quo mandat, *l. 4. §. fin. ff. de Offic. Legat. & proconf.* Urbicus an provincialis magistratus mandet, haud interest. *l. 2. pr. ff. h. l. 16. ff. de Jurisd. d. l. 4. d. Offic. Proc.* In mandatario autem non attenditur, an magistratus, (uti Prætori Urbano mandavit jurisdictionem aliquando peregrinus *Liv. lib. 24. ad d. l. 3. ff. h.*) an privatus sit. *l. ult. ff. eod.* Jure Canon. Ecclesiasticam jurisdictionem laico committi tamen non posse arguunt *DD. ex c. Ecclesia x. de constitut. c. contingit de arbitr.* *Causa*

3. Mandantur autem ea, quæ jure magistratus competunt *l. 1. pr. ff. h.* veluti jurisdictio, eique cohærens mixtum Imperium *l. 1. §. ult. l. 4. pr. l. ult. §. 1. ff. h. t.* Jurisdictio autem vel in genere & universa mandatur, vel ejus pars sive actus aliquis specialis *d. l. 4. ff. h. l. 16. ff. de jurisd.* Non tamen cum in genere mandatur jurisdictio, omnia mandata intelligi videntur, quæ mandari possunt, *l. 1. §. 4. de suspect. tut.* quò referunt DD. causas, in quibus magistratus ipsi judicabant, veluti libertatis, status & similia. Ex his etiam constat, quæ mandari non potuerint. Ea scilicet, quæ jure magistratus non competebant, quæ non omnis magistratus statim habebat, sed tantum is, cui ea nominatim & specialiter à Majestate per legem, SCtum, vel Constitutionem tributa erant. *d. l. 1. pr. ff. h.* Ea autem DD. faciunt duplicia. (1) Absolutè & simpliciter talia, quæ nulli unquam jure magistratus competierunt, uti tutoris datio. *l. 6. §. pen. ff. de Tut.* authoritas interponendi decretum, in prædiis minorum alienandis, *l. 5. §. 9. l. 11. ff. de Reb. eor.* arbitrium de transactione *Mater.*

actione super alimentis testamento relictis. *l. 8. pr. §. 1. & §. 10. ff. de Transact.* consilii exercitio. *l. 2. ff. h.* (2) Secundum quid: talia sunt, quę provincialibus, inferioribus & Municipalibus tantum nominatim & specialiter concedenda fuerunt, ut legis actiones, in specie dictę, id est actus voluntariæ jurisdictionis, manumissio, emancipatio, adoptio. *l. 4. de Adopt. l. 2. ff. de Off. procons.*

Quæst: 4. An merum Imperium etiam competit jure magistratus? In statu Regio, Reges, & post L. Valeriam latam, populum solum id jus habuisse, nec jure magistratus competiisse certum. Quæritur autem anne deinceps jure magistratus competere cœperit? Affirmant multi: Rectius negatur (1) Quia etiam post Syllam sæpius specialiter fuit concessum: *Sigon. lib. 2. de Iudic. c. 4.* (2) Quia ex textibus JCtorum contrarium constat *l. 1. pr. & §. 1. l. ult. §. 1. ff. h. l. 6. pr. ff. de Offic. Proc. l. 70. de R. I. l. 1. §. 8. ff. ad SC. Turpill.* Sic ergò Imperium hoc etiam mandari nequit. Excipitur tamen casus absentiæ necessariæ, quo mandari potest. *d. l. 1. pr. ff h.* DD. secundam exceptionem de casu infirmitatis, ob eandem rationem addunt. Quęritur an rectè? Neg. ex jure Civ. *l. 1. Verb. non aliter. ff. h. t. l. 2. §. Quem ita senio. ff. de Vac. & excus. mun.* Aff. ex constit. Caroli V. *artic. 2. ibi: Auß schwacheit.* Q. An Jure Canonico mandari possit?

Quæst. Neg. *c. Si pro debilitate X. de Offic. & pot. Iud. deleg. c. 10. de Offic. Iudic. Ord.* Diss. multi per *c. in Archiepiscopatu. X. de Raptor. c. A qua de consecr. Eccles. c. ult. ne cler. vel Monach. in 6. c. licet de offic. Vicar. in 6. c. ult. de offic. Iud. ord.* Sed illi textus partim quæstionem non feriunt, partim speciali ratione nituntur. Quæst An jure ho-

Quæst. dierno mandari potest? Neg. (1) quia nec jure magistratus, nec omni magistratui competit. (2) per const. Carol. V. *art. 2.* ubi exceptio de duobus casibus, confirmat regulam in non exceptis. Diss. *DD. Comm:* Opp. Hodie jus gladii successoribus magistratus sine speciali conceſsione competit. Resp. non tam quid successoribus competat, quam prima specialis constitutio attendenda. An eo casu, quo

Quæst. imperium hocce mandatur, cognitio tantum, an verò etiam executio, atque ita totum imperium in mandatarium transit? Affirm. posterius. Quia executio pars Imperii est, quæ mandato toto mandata intelligitur nisi nominatim excipiatur.

Quæst. 5. Alia quæstio est, an merum Imperium penes principem solum, an verò etiam penes magistratus, jure proprio resideat? Prius statuebat Lotharius: posterius Azo. Dixerat hic æquum, sustulit alter

alter equum. Sponſione enim factâ, & equo victori promiſſo, Henricus Imp. Frid. II. filius, ſuper hac quæſtione conſultus, pro Lothario judicavit, quam rem judicatam DD. Comm. damnavere. Recte ſi tempora noſtra à Carolo Mag. ſpectes, ubi Juriſdictio patrimonialis facta, principibus regalia communicata ſunt, & quilibet Imperatorem in ſuo territorio repræſentat potius, quàm magiſtratum: malè ſi priſcos magiſtratus conſideres, qui ut officiales, & vicarii nomine Imper. judicarunt.

6. An jus mittendi in bonorum poſſeſſionem poteſt mandari? Aff. *l.* 4. §. *ff. h.* Diſſ. DD. Comm. Opp. Non competit id jure magiſtratus *l.* 26. *ff. Ad Municip.* Reſp. Quod magiſtratibus municipalibus negatur, non ſtatim negatur jure magiſtratus competere. Vide *tit. de Iuriſd.* *Queſt.*

7. Effectus mandatæ juriſdictionis eſt, ut mandatarius mandantis Juriſdictione utatur, ejuſque vice & juriſdictione fungatur *l.* 1. *§.* 1. *l.* 3 *ff. h. l. pen. ff. de offic. Proconſ.* idque ad partem, modumque præſcriptum *l.* 16. *l.* 17. *ff. de Iuriſd.* Hanc tamen juriſdictionem alteri rurſus mandare haud poteſt *l.* 5. *ff. h.* Ipſe tamen mandatarius proprium nihil habet, ſed mandantis juriſdictione utitur *l.* 1. *§.* 1. *l.* 8. *ff. h.* Unde nec Magiſtratus eſt. *l.* 5. *ff. de Iuriſd.* *Effectus.*

8. Extinguitur mandata juriſdictio revocatione mandantis. *arg. l.* 58. *ff. de Iudic. junct. l.* 6. §. 1. *ff. de offic. proconſ. adde c.* 10. *x. de offic. Deleg.* nec non ejus officio finito, veluti morte *l.* 6. *ff. de Iuriſd. c.* 30. *x. de offic. pot. delegat.* dummodo res ſit integra, ut in aliis mandatis fit. *d. l.* 6. *ff. de Iuriſd.* *Contr.*

9. Cæterum ab eo cui mandata eſt juriſdictio multum differt is, qui vicem alicujus Judicis obtinet, de quo *lib.* 1. *Cod. tit.* 50. Ille enim eſt, cui vel prætor, vel pręſes, mandavit Juriſdictionem, quique eâ mandatâ utitur *l.* 1. *ff. h.* Hic verò, qui ex pręcepto principis, vel pręfecti prętorio, vicem alicujus Judicis, id eſt, Rectoris provincię tenet: Ille, non poteſt tutorem dare, nec cognoſcere ſuper alienatione rerum pupilli, vel minoris *l.* 8. *ff. de Tut. & curat. dat. l.* 2. *§.* 1. *ff. h.* Hic poteſt. *l.* 2. C. *de offic. ejus, qui Vic. al. Iud. obtinet.* Differt etiam plurimum à mandatario Judex pedaneus, qui & datus, & delegatus vocatur *l. un.* C. *Qui pro ſuâ juriſd. t. t.* C. *de pedan.* Ille Magiſtratum repręſentat, & juriſdictionem habet, & executionem ſententię; *l.* 3. *ff. h. t. l.* 16. *ff. de Iuriſd.* Hic, nullam juriſdictionem, adeoque nec executionem, *Diff. inter eum cui mandat, eſt juriſd. & qui vic. alic. Iud. obtinet & Iud. Pedan.*

 ſed

ſed nudam tantum notionem habebat *l.5. l.15. l.18. l.55. ff. de Re Iud.* Ab illo provocatur, non ad Mandantem, ſed ad Magiſtratum proximè ſuperiorem; quod mandans per mandatarium ipſe definire cenſetur. Ab hoc verò, ad eum, à quo datus eſt, appellatur *l.1. pr. & §.1. l. ult. ff. Quis à quo appelletur.* Ille, formulę non adſtringebatur, cauſas majores judicare poterat. Hic non. Illius officium morte mandantis re integrâ ſolvitur, *c. 30. x. de offic. deleg. l.6. ff. de Iurisd.* Hujus morte dantis non ſolvitur, licet res ſit integra *l. 49. ff. de Iudic.* Imò ipſe, qui mandatam habet jurisdictionem, Judices quoque dare poteſt. *l.12. ff. de Iudic.* Judex tamen à principe datus, mandatam etiam habet jurisdictionem *l.5. C. de Iudic.* Hodie Commiſſarium dicunt. Qui tamen, ſimpliciter cauſę cognitione delegatâ, licet pronunciare poſſit, exequendi poteſtâtem non habet: uti contra, ad exequendum datus, cognitionem de illis exceptionibus, quibus ſententia, vel executio impugnatur, non habet: licet de modo exequendi quoque cognoſcere poſſit. Quę & conſtantior & verior eſt DD. ſententia.

Tit. XXII.

De Officio Aſſeſſorum.

Connexio. 1. SEcundò Magiſtratibus etiam adminiculantur Aſſeſſores ab eo, quod Magiſtratibus aſſident, ita dicti.

Aſſeſſ. Offic. 2. Aſſeſſores autem hic ſunt jurisprudentes, qui conſiliis, Magiſtratus & Judices (qui ut plurimum juris non erant periti) adjuvabant. *l.7. C. h.* unde & Conſiliarii *l. 3. l. 10. C. h.* Juris ſtudioſi *l.1. ff. h. t. l.8. de Extr. cog.* Comites *l. 4. ff. h.* dicuntur. Officium eorum dicitur conſiſtere in *cognitionibus*, *poſtulationibus & libellis. l.1. ff. h. t.* Cognitio quidem Judicis maximè eſt: quomodo autem illi in quavis quæſtione Civili & criminali cognoſcendum ſit, id Aſſeſſor Judicem docet. Ex Conſtitutionibus tamen poſterioribus Magiſtratus Aſſeſſori poteſt mandare cognitionem, ſibi reſervatâ ſententiâ *auth. ad hæc C. de Iudic. Nov. 60. c. 2.* In *poſtulationibus* Aſſeſſoris conſiſtit officium, quatenus is Magiſtratum docet modum poſtulandi, & ne quid contra edictum de poſtulando fiat *l.9. §.4. ff. de procurat. l.7. ff. de poſtuland.* Advocati & Aſſeſſoris munere alias nemo ſimul fungi poteſt, *l. fin. pr. C. h. t.* licet Aſſeſſor in alieno auditorio ante poſtulare potuerit *l. pen. ff. h.* quod

quod moribus nostris fere receptum. In *Libellis* officium illud hactenus consistebat, non quod libellis subscriberent Assessores, Judici id enim incumbit *l.* 2. C. *h. N.* 126 *c.* 3. sed quod assessor despicit, Judicemque monet, an libelli aptè sint concepti *l.* 3. *§.* 1. *ff. de Accusat.* Sigillum tamen suum Assessor certis casibus appendebat *l. fin.* §. 2. *C. h.* In summa, Magistratum ubique juvabat, eique ea quæ juris erant explicabat. *Nov.* 82. *pr. vers. nostris.*

3. Pro hoc officio Assessoribus dabatur salarium, idque olim ab ipsis Præsidibus *l.* 4. *ff. h. l.* 19. *§. ult. ff. locat.* Postea Alexander Severus Assessoribus salaria constituit. Quin & illa salaria debentur totius anni, licet præses sub initium defunctus sit. *h. l. pen.* Quod etiam ad Professores & alios, DD. Comm. porrigunt, quod & quorundam locorum praxis firmat. Gaudebant Assessores quoque immunitate, etiam deposito officio. *l.* 11. C. *h.* jure scilicet peculii Castrensis in acquisitis ex officio illo *l.* 7. *C. h. t.* & restitutione in integrum quasi reipublicæ causâ abfuissent *l.* 37. & 38. *ff. ex quibus caus. major.* *Comm.*

4. Cæterum ab istis assessoribus jure Civili descriptis, multum differunt moderni Assessores. (1) illi Magistratibus consilii causâ assidebant tantum; Hi & ipsi Magistratus sunt. (2) illi nullam habebant dignitatem; unde Lex nec libertinos, nec infames ab eo officio arcebat. *l.* 2. *ff. h. junct. l. un. C. ad L. Viscell.* (Honorem tamen quendam habebant ob jurisperitiam. *l.* 1. *ff. l.* 1. *C. h.*) Hi indistinctè in dignitate sunt. (3) Ipsorum officium expirabat morte præsidum *l.* 4. *ff. h.* Horum non. (4) Salarium ipsis à præsidibus constituitur. Hisce ex publico. Denique hi parum à Judicibus differunt. *Differ. vet. & mod: Assess.*

(5) Præter Assessores, Judices olim habebant suos domesticos, protectioni suæ deputatos, & per officiales electos. *l.* 8. *C. h. t.* item Cancellarios scribendis & expediendis epistolis Judicum addictos. *vid. Rub. C. h.* Omnes autem ii finito munere suo, per 50. dies in loco auditorii sui commorari tenebantur, ut quilibet contra eos experiri posset: Ablatarum rerum convicti, in quadruplum damnantur, dimidiâ ejus parte Accusatori, altera parte Fisco cedente *l.* 3, *l.* 8. *in fin. l.* 9. *C. h. t.* *Domest. Cancell.*

S E.

LIBER SECUNDUS.

TIT. I.

De Jurisdictione.

1. Connexio.



Xpositis Magistratibus eorumque variis specialibus juribus, in genere, de Jurisdictione dispiciendum est.

Paronomia. Homon.

2. Jurisdictio autem non à jure & ditione (ut alii perperam putant) sed à jure-dicendo dicitur. *l.1. l.10. l.14. l.18. l. ult. ff. h. t.* Accipitur autem hæc vox variè in jure. (1) *propriè*, pro potestate Magistratus jus dicendi: *arg. l.5. ff. h.* atque ita rursum, vel *strictè*; pro potestate in causis civilibus jus dicendi, quæ significatio in jure Civili est frequentissima, vel *latè*, ita ut complectatur merum etiam Imperium. Quæ significatio ab usu juris quidem aliquanto alienior, (quod Criminalis jurisdictio Quæstoribus parricidii specialiter demandata erat) non tamen improbanda est (1) quia & in criminalibus jus dicitur *l.2. §. 23. ff. d. O. I.* (2) Aliàs merum Imperium frustra exciperetur à regula de jurisdictione loquente *l.1. pr. ff. de offic. ejus cui mand.* (3) Quibusdam in ll. vox illa ad solam Civilem jurisdictionem restringi nequit. *l.7 §. ult. ff. de offic. proc. l.31. ff. ad L. Cornel. de Fals. Rubr. ff. & C. h. Nov. 69.* in epigraphe. Ita DD. Comm. Diss. alii. Opp. *l.3. l.7. ff. h. l.6. §.2. ff. de Tut.* Resp. Ibi strictè, alibi latè accipitur. Sane ex constitutione Frid. I. *de Pac. Constant. §. nos Romanorum*, & moribus nostris nullum est dubium, quin tam latè vox hæc accipiatur. (2) Jurisdictio accipitur pro loco *l.5. ff. de Iudic.* (3) pro causâ jurisdictionis, veluti prætoris Edicto *l. 11. ff. de In jus voc. l. 2. C. de condit. insert. l.1. C. ubi in rem.* (4) pro exercitio *l.2. §.1. ff. de offic. ejus.* Sunt & aliæ plures significationes, sed prima illa propria potissimum est hujus loci, & sic nobis Jurisdictio dicitur *Obrigkeitliche macht. Gericht oder Bottmassigkeit.*

Defin. 3. Jurisdictio est judicandi judicatique exequendi potestas *l. 1. 2. & 3. ff. de Iurisd. l. ult. ff. de Offic. ejus cui. l. un. ff. si quis jus dic.*

Div. I. 4. Jurisdictio alia est *civilis*, alia *criminalis*. Civilis est de civilibus causis

causis judicandi judicatique exequendi potestas, quam vulgò dicunt jurisdictonem simplicem; ad differentiam jurisdictionis (ut vocant) omnimodæ, Civilem & Criminalem comprehendentis. Hæcque duplex est vel *legitima*, vel *nec legitima*. Legitimam dico, *Subdiv.* quæ expresso beneficio legis, SCti vel principis constitutionis à Majestate conceditur, uti tutoris datio *l.6.§.tutoris datio. ff. de tutel.* venditio prædiorum minoris *l.2.§.1. ff. de Offic. ejus.* aliaque, de quibus supra egimus. Nec legitima est, quæ aliunde, quam beneficio legis venit: quæ rursum vel est *ordinaria*, vel *extraordinaria*. Illa est, quam quis jure magistratus habet *l. 5. ff. h. t.* unde eandem & propriam dicere poteris. Hæc est quam quis habet alieno hominis beneficio. Estque vel *mandata*, quæ exercetur mandatu propriam habentis *l.5.13.16.17.ff.h.* de qua supra dictum; vel *prorogata*, quam quis habet beneficio litigatorum, in alienam jurisdictionem consentientium; licet enim privatus eum, qui nulli præest Judicio, judicem facere haud possit *l. 3. C. h.* (cui non obstat *l. ult. C. eod.* quæ nil ad rem facit. Nec obstat, quod privatus possit dare arbitrum: quia ille non est judex *l. 1. 2. ff. d. Rec. arb. l. 1. C. eod.*) competentem tamen jurisdictionem prorogare potest. *l.14.18.89. h. l.1. ff. de Iud. l. penult. C. de Pact.* Consensus autem ille duplex est, alius *expressus*, cum apertè pacto, vel stipulatione inter partes id actum est, ut alius quam cujus jurisdictio est, jus dicat. *l. 18. ff. h.* Alius *Tacitus*, cum voluntas actoris vel rei ex facto aliquo colligitur, & præsumitur. Factum actoris est ipsa aditio judicis alicujus, quem, cum in conventione agnoscat, non potest repudiare in reconventione *l.14. & auth. seq. C. de interlocut. omn. Iud. tt. x. de Mut. petit.* Factum rei est, cum is omissâ fori præscriptione, litem coram judice alias incompetenti, contestatur *l. 1. & 4. C. h. t.* Doctores autem 4. faciunt prorogandi modos. (1) De *loco ad locum*, ita ut Judex Mutinensis Bononiæ judicare possit, dummodo tamen intra fines sui territorii (extra illud privatus est, *l.3. ff. de Offic. Præf. l. ult. ff. d. Offic. Præf. Urb.*) jus dicat, atque consensus partium expressus accedat *c. statutum §. in multo. de Rescript. in 6* Sed & consensus Judicis Bononiensis eo casu necessarius videtur. (2) *De tempore ad tempus. l. 2. §. 2. ff. de Iudic.* Quod tamen fere in Judice delegato tantum obtinet, cæteroquin ut Judex ordinarius, annuum habens officium, finito anno judicet, consensu partium effici non potest. [3] De *Re ad rem, sive de causa ad causam. l. 74. §. 1 ff de Iudic. l. 28.*

ff. ad Municip. Sed hic requiritur, ut causæ saltem conveniant in communi forma. Neque enim prætor fideicommissarius potuit adiri pro aliis causis, *vid. l.61. ff. de Iudic.* Opp. *l.* 15. *l.*18. Alius pro alio adiri potest. Resp. Verum est, dummodo uterque universalem habeat Jurisdictionem. Opp. *l.*1. C. *h.* Resp. Et Rationalis inter Fiscum & privatos, in civilibus, universalem habebat jurisdictionem. Qui autem de minori summa cognoscit, ex prorogatione etiam de majori judicabit, quod facit connexitas & affinitas *d. l.* 74. *d. l.* 82. Denique (4) prorogatio fit de *persona ad personam*, quæ regularis & frequentissima fere est, de qua *l.* 15. *&* 18. *h. l.* 1. *&* 2. *ff. de Iudic.*

Observ. 4. Illud observandum, consensum partium, prorogationem inducentem, legis niti confirmatione, unde prorogatio nec ultra locum, ubi lex viget, nec aliter valebit, quam si diversi Magistratus uni capiti subsint. Ergò cum Judex & subditus sunt sub Principibus æquè supremis, cessat prorogatio. Unde & hodie patrimoniali factâ jurisdictione, status Imperii inhibere subditis, ne apud alium Judicem litigent; Imo causas alibi cœptas avocare possunt: idque propter fructus Jurisdictionis. Non tamen subditus declinare poterit forum prorogatum, quamdiu Dominus non contradicit. Quod moribus nostris convenit.

Quæst. 5. An mandata Jurisdictio poterit prorogari? Aff. *per cap. cum olim.* 32. *& cap.* 40. *X. de Offic. deleg.* Quod verum est si universa jurisdictio, secus si una causa mandetur. Diss. alii. Opp. Delegatus non potest subdelegare. Resp. Aliud est subdelegari, aliud prorogare jurisdictionem.

Quæst. 6. An Revisorum *Cameralium* collegii jurisdictio prorogari potest? Neg. Quia tantum ad certas revisionum causas habent jurisdictionem. *Cam. Ord. p.* 1. *tit.* 50. *& p.* 3. *tit.* 53. Delegata illa sit, an propria, hic non moramur, quamvis & delegatam dicere malim, per dictum textum *Ord. Cam. & Recess. Ratisbon. anno* 1654. §. *Es sollen aber.* Ex eodem principio nec Austregarum, nec Commissariorum Imp. quorum mentio fit in *d. Ordinat. Camer. p.* 2. *tit.* 2. 3. *&* 4. Jurisdictionem prorogari posse statuo. Neque enim hi Judices certi sunt, sed eliguntur Imp. vel partium arbitrio: neque universam jurisdictionem habent.

Quæst. 7. An in causis criminalibus fieri potest prorogatio, ut reus criminis Magistratui non competenti se submittat? Aff. DD. comm.

quos praxis sequitur. Sed contrarium juri Civili convenientius videtur: (1) Propter necessitatem remissionis *l. 7. ff. de Custod. & exhib. reor. l. 1. C. de Exhib. & transmitt. reis.* (2) Quia criminales causæ sunt juris publici *l. 11. in fin. Cod. de Accus. l. 4. ff. de publ. judic.* Cui privati renunciare nequeunt. Sed hæc quæstio videtur fere iners per *l. 1. C. ubi de crim. l. 3. & 12. ff. de off. præs.*

8. An Clerici possunt prorogare Jurisdictionem Magistratus politici? Negat id jus Canonicum. *c. significasti. si diligenti X. de For. compet.* Idem affirmat *c. Magnum. caus. 11. q. 2.* Quod juri divino, naturali & Cæsareo convenientius est, ut alibi diximus. *Quæst.*

9. An factâ prorogatione, pœnitentiæ locus est? Aff. *l. 18. ff. h. t.* Negat *l. pen. C. de Pact.* Alii *d. l. 18.* intelligunt de prorogatione per nudum pactum: *l. pen.* verò per pactum adjectum facta: alii aliter. Verior videtur sententia dicentium in *l. pen.* unius, in *l. 18.* utriusque mutatam esse voluntatem. *Quæst.*

10. Jurisdictioni Civili cohæret mixtum Imperium. *l. 1. §. ult. l. ult. §. 1. ff. de offic. ejus cui mand. l. 3. ff. h. t.* Idque in eum finem, ut, si forte condemnatus parêre nolit, hoc Imperio coërceatur, authoritasque jurisdictionis sarta tecta servetur, & explicetur *d. l. 1. in fin.* atque ob cohærentiam harum potestatum, mixtum dicitur. Qui ergò jurisdictionem habet, habet & mixtum Imperium; sine quo illa explicari non potest *d: l. ult. ff. de off. l. 3. ff. h.* Atque hoc in Magistratibus majoribus expeditum est. De minoribus, & municipalibus controvertitur. Verius est, eos quæ imperii potius sunt quam jurisdictionis, non quidem, *l. 26. ff. ad Municip. l. un. ff. si quis jus dic. l. 6. C. de Def. Civit.* attamen aliquas partes mixti imperii, jure suo habuisse: veluti modicam coërcitionem servorum, *l. 12. ff. h. t.* Potuerunt pignora capere *l. 22. §. 7. ff. ad L. Aquil.* Miserunt etiam quidem in bonorum possessionem damni infecti nomine *l. 4. §. 3: de Damn. infect.* Sed id, & similia habebant ex delegatione Præsidis. Opp. Minores illi Magistratus plane sine imperio sint. *l. 32. in fin. ff. de Injur.* Resp. Id non absolutè, sed comparatè, respectu Majorum Magistratuum intelligendum: quorum intuitu aliquando magistratus esse negantur *l. 2. §. 33. d. O. I.* *Mixtum Imp.* *Quæst.*

11. Ex hisce constat, mixtum Imperium non esse speciem Jurisdictionis. Non enim in cognoscendo consistit. Quicquid alii dissentiant. Opp. Mixtum Imperium rarò expeditur sine cogni- *Quæst.*

 tione.

tione. *Vid. l.3. ff. de Minor. junct. l. 26. ff. de Municip.* Resp. Illa cognitio fit vi jurisdictionis, quæ inesse dicitur mixto Imperio *l.3. ff. h.* Neque tamen mixtum Imperium & Jurisdictio sunt una eademque res. (1) Quia nomine & re differunt, ut dixi. (2) Quia res, quæ inest, & cui illa inest, disparatas esse necesse est. Atqui jurisdictio dicitur inesse Imperio *d. l. 3. h.* hoc illi cohærere *l.1. in fin. de off. ejus.* (4) Hæc sibi contra distinguuntur. *l. 26. pr. ff. ad Municip. l.6. §.2. ff. de Tutel.* Sanè quidem nulli mixtum Imperium competit, nisi cui etiam competat Jurisdictio, sed inde duo non fiunt unum.

Quæst.

Quæ sunt mixti Imperii.

12. Consistit autem mixtum illud Imperium in dando bonorum possessionem, jubendo caveri prætoria stipulatione, restituendo in integrum, in modica coërcitione, in mulctæ dictione, pignoris capione, & in cogendo arbitro, ut sententiam dicat *l.3. l.4. ff. h. l.1. §. ult. l. ult. §.1. ff. de Iudic. l.26. ff. ad Municip. l.9. in fin. ff. ad L. Iul. peculat. l. 15. §. 2. ff. de Re Iud.* Animadversiones, quæ fiunt in criminalibus: nec non ea, quæ nudæ notionis expediendæ ergò fiunt, veluti: exclusio à jure probandi, delatio juramenti in litem, habere reum pro confesso, & similia, non sunt hujus loci. Sed hæc ad Judicem pedaneum (qui nullam jurisdictionem habet) pertinent. *l.7. §. ult. ff. Qui satisd. cog. l.5. ff. Fam. Ercisc. l. 4. §. deferre. ff. de in lit. jur. l. pen. ff. de Confess.*

Quæst.

13. Sunt qui contendunt restitutionem in integrum, nec non bonorum possessionem dare, non esse mixti Imperii, sed jurisdictionis, quod scilicet hæc non fiunt ad coërcitionem. Sed refragantur textus supra allegati, quos vel corrigere, vel de alio, quam mixto Imperio superius definito intelligere, ratio non patitur. Mixtum Imperium non in merâ (multo minus ut alii pejus sentiunt, in modicâ) coërcitione substitisse, sed hanc potestatem quoque ad enumerata in textibus negotia porrectam fuisse, dicere malim. Opp. Bonorum possessio hodie non petitur, sed apud quemlibet Judicem agnoscitur *l. ult. C. qui admitt. ad bon. l. ult. §. fin. C. de Curat. fur.* Resp. Id de Edictali intelligendum tantum, vel mutatio juris agnoscenda erit. Opp. Cognitio de Restitutione in integrum Judici pedaneo conceditur. *l. ult. C. Ub. & apquem Restit.* Resp. Distinguendum inter restitutionem ipsam, & causæ cognitionem. Illam Prætor; Hanc, Pedaneus etiam habuit Judex.

14. Quor-

14. Quorsum spectat judicis datio? Sunt, qui ad mixtum imperium referunt. *per l.12.§.1. ff. de Iudic.* Sed vox *Imperii* ibi non mixtum significat, verum dignitatem & authoritatem Magistratus, ut in *l.8. & ult. ff. de off. ejus cui mandat. l.2. de Adopt.* Sunt qui eam Jurisdictioni legitimæ tribuunt *per d. l.12. §.1. ibi: lege.* Sed ea vox ibi loci specialem concessionem haud significat. Vel etiam restringi textus potest ad Magistratus provinciales, & minores. Sunt qui ad jurisdictionem & Imperium mixtum simul referunt: ast rectius dicitur esse jurisdictionis ordinariæ *l.3. ff. h.* Maximè in Magistratibus Urbanis & majoribus. *Quæst.*

15. Jurisdictio Criminalis est criminum cognoscendorum, judicandorumque, nec non gladio in ea committentes animadvertendi potestas: Seu est potestas gladio animadvertendi in facinorosos *l.3. ff. de Iurisd. l.6. pr. ff. de offic. proc. l. 8. ff. de offic. ejus cui mandat. est jurisd.* Dicitur autem Imperium hoc *merum*, quod purum, simplex, nec alteri rei commixtum est; uti dicitur etiam *mera conditio. l.32. ff. de C. & D. Merum jus gentium. l. 31. ff. depos. mera pœna l.un. in fin. ff. si quis jus dic.* Atque in hoc merum differt Imperium à mixto, quod jurisdictioni simplici cohæret, ut ante dictum. Exinde tamen ne excludas causæ cognitionem à mero Imperio. Id enim vetat textus. *l.2. §. 32. de O. I. l. 6. ff. de offic. proc. l. 1. ff. de offic. ejus cui.* Vetat ratio. Sic enim non illi, cui Majestas id commisit, sed Carnifici, dares hoc Imperium. Et quid absurdius quam causâ non cognitâ gladio ferire velle? Gladius autem in *d. l.3.* non materialiter, sed ἀλληγορικῶς accipiendus est, ut quamlibet graviorum criminum coërcitionem significet. *Iurisd. Criminal. sive merum Imper.*

Jure Canonico excommunicatio etiam nominatur gladius Ecclesiasticus *c. dilecto. de Sentent. Excomm. in 6. c. sollicitudinem. X. de Appellat. c. quoniam X. de offic. & potestat. ord.* qui non absque indignatione Pontificis indies hebetior fit. Ast cur *gladius* potius quam *securis* aut aliud *telum* merum Imperium designat? Probabilior est causa hæc; quod Imperatores merum Imperium Præsidibus Provinciarum concedentes, ipsos simul gladio accinxerint.

16. Hujus Imperii tres sunt gradus. Primi reputantur pœnæ, quibus caput & vita naturalis adimitur *l. 28. pr. de pœn. junct. l. 21. eod. l.103. d. V. S.* Secundi, quibus vita Civilis, id est, jus Civitatis Rom. aufertur, ut deportatio *d. l. 28.* Hodie etiam huc pro- *Gradus meri Imper.*

scriptio sive bannum Imperiale, *des Reichs Acht*, solet referri. Male! Quin hæc potius ad primum gradum spectat. Neque sane omnibus illis competit, qui habent jurisdictionem criminalem. Rectius huc refertur condemnatio ad triremes, & perpetuos carceres *c. 3. de pœn. in 6.* Tertii gradus sunt pœnæ, quæ nec naturalem nec Civilem vitam adimunt, veluti relegatio, fustigatio, vincula, verberatio, quin & membri abscissio *arg. l. 6. §. ult. l. 8. l. 28. ff. de pœn. l. 2. ff. de publ. Iud.* Bartolus hic sex gradus facit, & primo collocat legislationem, quæ Majestatis non Imperii meri est. Quinto, modicam coërcitionem, quæ mixti Imperii est. Sexto, mulctæ dictionem, quæ ad modicam pertinet coërcitionem, mixtique Imperii est. Quamvis & illa meri possit esse Imperii, si loco alterius gravioris pœnæ pro ratione circumstantiarum infligatur: uti & Carcer & infamia, diverso respectu meri & mixti Imperii esse possunt. Cæterum olim non omnibus statim, omnes gradus meri Imperii concessos fuisse ex superioribus constat. *Vid. l. 6. § 8. ff. de offic. præs. l. 2. §. 1. de pœn. l. 6. §. 1. de Interd. & Releg.* Hodie DD. criminalem jurisdictionem solent dicere superiorem, alii etiam altam jurisdictionem, alii Justitiam vocant. Simplicem autem jurisdictionem vocant inferiorem, quam & Bassam barbarè dicunt. Inter superiorem & inferiorem statuunt mediam, scilicet mixtum imperium. Male!

Div. 2. volunt. contentiosa.

17. Alia etiam jurisdictio *voluntaria* est, alia contentiosa. Illa est, quæ redditur in volentes: quò pertinent legis actiones, ut adoptio, emancipatio, manumissio. Hæc cum causæ cognitione in invitos etiam redditur. Illa, de plano plerumque expediebatur, exceptâ alienatione prædiorum minoris, manumissione quam faciebat minor 20. annis, adrogatione impuberis, quæ (ut contentiosa) tribunal exigebant *arg. t. t. ff. & C. de Reb. min. §. 4. Inst. Quib. ex caus. l. 8. ff. de Transf. de quibus ante etiam dictum.* Actibus voluntariæ jurisdictionis quodammodo affinis est, donationis testamentique insinuatio, apertura ejusdem, oblatio pecuniæ in Judicio, confirmatio hypothecæ judicialis & si quæ sunt similia. Hæc tamen in propriâ causâ à Judice non rectè expediuntur.

Div. 3. Civilis, milit.

18. Alia etiam potest dici jurisdictio *Civilis*, alia *militaris*. Illa inter paganos, vel militem actorem, & paganum reum: Hæc, inter milites, vel militem reum & paganum actorem exercetur. *l. 6. C. de Iurisd. omn. Iud. l. 2. C. ubi de Cur. vel Cohort. l. un. C.*

Quando

Quando mil. for. præscr. Illa scrupulosius quam hæc exercetur.

19. Ex usu Juris Canonici Jurisdictio etiam dividi potest in *secularem*, quæ laico, seu seculari competit Magistratui, in negotiis secularibus *t. t. X. de For. Compet. Vide etiam Ord. Cam. p. 2. tit. 1. vers. Doch sollen daneben:* & Ecclesiasticam, quæ Magistratui Ecclesiastico competit in causis Ecclesiasticis *c. 1. Si clericus & d. tt. X. de For. compet.* Quod Imperator Fridericus etiam suâ constitutione comprobavit. *auth. statuimus.* C. *de Episc. & Cler.* Aliàs tempore Justiniani & anteriorum Impp. Episcopi non jurisdictionem, sed audientiam sine diœcesi, sine apparitoribus & executoribus eamque inter Clericos habebant. *Rubr. Cod. de Episcopal. audient. l. 25. pr. C. de Episc. & Cler.* Hodie ex Pace Religiosa anno 1555. aliisque subsequentibus Imperii Constitutionibus, Principes & Status Protestantes seculares, Ecclesiasticam illam jurisdictionem recuperasse, tralatitium est. *4. Div: Secul. Eccles.*

20. Potest etiam dividi Jurisdictio in *separatam*, quam quis solus habet in certâ causâ *l. fin.* C. *d. t.* & *concurrentem*, cum eadem causa diversis Magistratibus æquali jure subjacet, ubi præventioni, quæ etiam citatione inducitur, locus est. *l. 30. ff. de Iudic. l. pen. ff. h. t. l. 14. & authent. seq.* C. *de sent. & interloc.* Et *simultaneam*, cum plures de eadem causa simul judicare debent, nec unus sine alio potest. *l. 37. ff. de Re Iud.* ut fit in collegiis, ubi major pars prævalet *l. 36. ff. de Re Iud. l. 10. ff. ad Municip.* quod tamen etiam sæpe fallit. *5. Div.*

21. Cæterum priusquam à divisionibus Jurisdictionis dimoveamur, illud obiter addendum, quod *Iurisdictio* in hac materiâ non sit summum genus, sed *Notio*: Ea duplex est, *Notio nuda*, & *Iurisdictio. l. 5. ff. de Re Iud. l. 99. ff. de V. S.* Notio nuda est tantum causas cognoscendi & judicandi, non etiam exequendi potestas, quam Judices pedaneos habere dixi. Horum enim sententias exequuntur Judices à quibus dati sunt *l. 15. ff. de Re Iud. l. ult.* C. *ubi & apud quem. l. 27. ff. d. O. & A.* *Notio quid:*

22. Causa jurisdictionis est Majestas, sive is, penes quem suprema in Republ. est potestas: sive sit unus Princeps, sive sint optimates, sive populus, pro diversitate formæ Reipubl. Ineptiunt ergò, qui Imperatorem solum fontem Jurisdictionis ajunt. Penes Majestatem autem jurisdictio formaliter quidem non, sed radicaliter & virtualiter est; hinc Majestas, & Magistratus sibi opponuntur *Causa:*

ponuntur *pr. Inst. de Adopt.* A Majestate autem ad Magistratum venit jurisdictio per modum concessionis. Annon etiam præscriptione? Sane si privatus eam sibi arroget, læsæ majestatis crimen committet. *l. 3. in fin. ff. ad L. Iul. Mai.* Si Magistratus, poterit præscriptione acquirere, ut latius jus dicat *l. 8. C. de Div. Offic.* quod tamen augmentum non personæ, sed officio cedet. Hodie cum patrimonialis sit jurisdictio, non dubium est quin & civilis & criminalis præscriptione acquiriri possit, uti & testamento, contractibus, similibusque modis.

Quæst. 23. Hodie patrimonialis jurisdictio territorio sæpe tanquam adjunctum adhæret, quæ exinde realis dicitur, & opponitur personali. Hinc inter pragmaticos oborta est quæstio: An in dubio jurisdictio censeatur cohærere territorio? quod communiter affirmatur *arg. l. 1. §. cum. ff. de off. præf. urb. per c. 1. 2. Feud. 51.* Extra territorium autem jus dicenti impunè non paretur. *l. ult. ff. h.* Opp. *l. pen. ff. eod.* Resp. Dicitur quod sententia à Judice competente lata possit executioni mandari, licet rea durante lite aliud forum sortita sit. Illa autem executio potest fieri à Judice illius territorii ad literas quas vocant mutui compassus. Vel etiam si rea adhuc habuerit bona in priori territorio. Opp. *l. 51. §. 7. ff. de Fideic. libert.* Resp. Id ita favore libertatis SCto cautum est. Materia autem circa quam versatur jurisdictio, sunt personæ & res *l. 1. & 24. ff. h.* De personis cautum est, ne quis sibi aut suis jus reddat *l. 10. ff. h. t. t. t. C. ne quis in sua causa.* Opp. *l. 6. ff. de Rec. arbit. l. 77. ff. de Iudic. Vide etiam l. 16. ff. de offic. præs.* Resp. Potest quis in causa suorum jus dicere in privatis judiciis, non contradicente parte adversa.

Effectus. 24. Effectus jurisdictionis consistit in exercitio, dum Judex in jus vocat, dilationes dat, sententiam fert, eandem exequitur & *Quæst.* similia peragit. Annon Jurisdictio etiam producit actionem confessoriam & negatoriam? DD. communiter affirmant, quæ sententia nostris moribus & in jurisdictione patrimoniali admitti potest. Quin & omnia remedia possessoria pro illa dantur, veluti interdictum Uti possidetis, Unde Vi, &c. Aliquando hodie etiam habet locum pœna fractæ *pacis publicæ Constitut. Maxim. An.* 1495. Quod Juri Romano certe non convenit. Magistratus enim supradicti, si Jurisdictionem suam tueri non potuêre, rem ad Principem deferre debuêre.

25. Fi-

25. Finitur jurisdictio morte ejus qui exercet, idque vel omnimodo, si sit simplex magistratus, vel in individuo tantum, ut tamen transeat ad successores, quod hodiè in patrimoniali accidit. An non revocatio Principis etiam modus fuit finiendi jurisdictionem? Olim quidem. At hodie sine sufficienti causæ ejus cognitione, & sententia, Imperator Proceribus Imperii non magis jurisdictionem quam aliam rem propriam adimere potest. Finitur & præscriptione, juxta supra dicta. De mandata & prorogata etiam superius monuimus. Ex hisce liquet aliter jure Rom. aliter moribus nostris accipi Jurisdictionem. Nunc enim significat aliquando (1) summum Imperium, quod est penes Imp. & status, respectu totius Imp. Germanici. Vel etiam penes singulos status, respectu territoriorum suorum, & pro diversitate statuum vocatur *die Landsfurstl. hohe Obrigkeit. Die Lands hohe Ob: Die Lands ober und herligk.* (2) Jurisdictionem quam status Imperii rursus in suos subditos hæreditariè transferunt *Erbgericht,* quæ ut plurimum castro vel feudo cohæret. *Vid. P. H. O. art. 2. verb. Ihrer guter wegen.* (3) Potestatem judicandi de omnibus causis, etiam quæ olim specialiter concedebantur. Hanc juris Romani & moderni discrepantiam quando juris Magistri non satis observavere, in istas difficultates & errores prolapsi sunt, ut Jurisconsultos priscos defunctos resurgere, opus esse dixerint, qui materiam hanc explicent. Ne mireris. Vide acumen nostrorum in explicandis legibus. Cur *l. 1. ff. h.* jus dicentis officium dicitur latissimum? Quia, inquit Bartolus, Homines longi sunt raró sapientes. Ratio profectò (ut alius tersior JCtus loquitur) vix Mopso aliquo digna.

Contr.

Iurisd. hod. ut sumit.

26. Explicata jurisdictione, subjiciuntur tria edicta, partim pro authoritate, partim pro justitia jus dicentis. Primum continetur *l. 7. 8. & 9. ff.* agitque de *albo corrupto.* Hinc nascitur actio popularis, quæ datur cuilibet ex populo *d. l. 7.* (Exceptis muliere, pupillo iisque qui postulare nequeunt *l. 4. & 6. ff. de pop. act.*) adversus illos, qui vel per se vel per alium dolo malo (Rusticitas, Ignorantia & jussus prætoris hic excusant *d. l. 7. §. 4. h.*) corruperunt, deleverunt, sustulerunt id, quod jurisdictionis perpetuæ causâ in albo propositum est, ad pœnam 500. (alii legunt 50.) aureorum ex communi opinione actori applicandam. DD. Comm. hodie hanc actionem extendunt ad librorum & picturarum, in

De albo corrupt.

 locis

locis publicis repositarum, coruptores. Alii corruptores aliter puniuntur. Quod si litigans acta judicialia corrumpit, causâ cadit *l. in fraud. §. quotiens. ff. de Iur. fisc.* testamentum resignans vel prodens per injuriam, falsi tenetur *l.* 1. *§.* 1. *l. Instrumentorum ff. ad L. Cornel. de Fals.* Si plures sunt corruptores, omnes tenentur in solidum, ita ut unus solvens alterum non liberet. *l.* 7. *in fin. l.* 8. *ff. h. t.* Quod si etiam familia corruperit, Dominus non tanquam ex unius facto, unum noxæ dedere potest, sed in singulos tenetur, quia hîc plura facta esse censentur, uti etiam fit in actione injuriarum & legis Aquiliæ. *l.* 9. *ff. h. l.* 34. *ff. de Injur.* Quantum ad legem Aquiliam, Opp. *l.* 23. *ff. ad L. Aquil.* Resp. Revera & summo jure in l. Aquilia etiam sunt plura facta, & idem quoque jus quod in albo corrupto debet esse. Sed ex humanitate id quod in furto (Furtum enim familiæ censetur unius *l.* 9. *ff. h. l.* 1. *ff. Si fam. furt. fec. dic.*) obtinet, etiam ad damnum productum est. Alii ita dicunt: Similitudo damni dati, & albi corrupti in l. 9. fit quoad plura facta, non quoad jus. Alii dissensionem implacabilem hic agnoscunt.

Tit. II.

Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem utatur.

Conn. 2. Cap.

Cap. 1. de Magistrat.

1. Sequitur secundum Edictum ad æqualitatem justitiæ directum. Hoc duo habet capita: Primum, Magistratum iniquum jus dolose statuentem, coërcet. *l.* 1. *&* 2. *h. t.* Magistratus autem nomine hic veniunt omnes qui jurisdictionem habent, sive suo sive alieno jure, sive sint Provinciales, sive Urbani, sive sint majores, sive minores & municipales. Respublica autem, sive singuli cives ex populo, non tenentur eo capite ob jus novum dictum à Magistratu suo, nisi consenserint. *Vid. l.* 1. 2. 3. *h.* Neque Magistratus tenetur, si jus dixit ex consilio Assessoris *l.* 2. *ff. h.* quia quælibet (ut loquuntur DD.) etiam brutalis causa excusat à dolo. Ipse Assessor ob dolum suum tenetur ex hoc Edicto. Sed an etiam ob imperitiam? Aff. quia latæ culpæ est ignorare artem, quam quis profitetur. Lata autem culpa in pœnis, non corporalibus, dolo æquiparatur.

2. Secundum caput edicti tenet non tantum impetrantem jus novum, sed & fidejussorem, Cessionarium, tutorem & curato-

rem *l.* 3. *§.* 1. 2. 3. *ff. h.* Nec interest an quis eo jure usus sit nec ne, dummodo impetraverit, uti ex primo capite delictum consummatum est, si Magistratus statuerit. *d. l.* 3. *pr.* Ex utroque capite datur actio pœnalis, quæ competit non tantum illi, contra quem jus novum dictum est, sed & alteri cuicunque: ex primo capite adversus Magistratum, ex secundo adversus impetrantem, fidejussorem, tutorem, & Cessionarium, ut idem jus sibi dici patiantur. Nec tamen competit nisi ex dolo *l.* 2. *ff. h.* Hæc pœna transit non quidem in patrem *l.* 3. *§.* 4. *h.* sed tamen in heredem. *d. l.* 3. §. 5. Opp. Actiones pœnales non dantur adversus heredes. *l.* 33. *ff. de O. & A.* Resp. (1) Hoc judicium propriè non est pœnale. JCtus in *d. l.* 3. abutitur voce pœnæ. Hoc edicto defenditur hodie jus, quod vocant retorsionis vel talionis, quo jura in causis civilibus diversa, retorquet altera provincia vel civitas contra alterius Provinciæ vel Civitatis diverso illo jure utentis incolas.

TIT. III.

Si quis jus dicenti non obtemperaverit.

1. TErtium Edictum concedit Magistratibus omnibus, exceptis duumviris, *l. un. h.* pœnali Judicio Jurisdictionem suam tueri. Datur enim hinc actio pœnalis adversus eum, qui jus dicenti non obtemperavit, quod in hoc titulo specialiter accipitur pro eo, qui extremum (ultra quod judex progredi non potest, qualis v. g. est executio,) quod in jurisdictione est, non fecit. Alia ergò contumacia, veluti si quis in jus vocatus non ierit, & similis, huc non pertinet. Pœna autem hic est præstatio, non ejus, quanti interest actoris, Reum extremum fecisse, sed quanti ea res est, in qua Reus executionem fieri non est passus, vel aliàs extremum non fecit. *d. l. un.* §. *ult. h. t.* Q. An hæc Privata actio est? Neg. Popularis est, cuilibet ex populo competens (1) quia hic contemptus jurisdictionis vindicatur, uti in Edicto de albo corrupto. (2) Quia hoc Edictum directò non vindicat læsionem privati, sed jurisdictionis. Unde & (3) Privati interesse non refunditur. Nec (4) ullo loco quæstio movetur, an detur heredibus. Dissentiunt alii. Opp. Judicium hoc pœnale est, Ergo & privatum. Resp. 1. Actiones populares etiam possunt esse pœnales. 2. Pœna hic mulctam significat, uti aliàs sæpius. *l.* 131. *§.* 1. *ff.*

Connexio.

Quæst.

Quæst. *de V. S. Q.* An pœna hæc Fisco, an actori, an utrique tribuenda? Fisco; quia hic mulcta quædam est, quæ parti non cedit. *l. 5. C. de Mod. mulctar.* ut fit in actione de termino moto. *l. ult. ff. de Term. mot.* Licet actiones populares se aliàs aliter habeant. Diss. alii. Opp. Quæ non est definita pœna edicto, eam actor æstimat, & sine dubio consequitur, *l. pen. ff. Ne quis eum qui.* Resp. Id non est universaliter verum, nec procedit in mulctis.

Affinia remed: 2. Plura autem sunt remedia pro tuenda jurisdictione, veluti captura, arrestum, incarceratio personæ inobedientis. *l. 8. ibique gl. C. quem & quando.* captura pignorum. *§. fin. Inst. de Satisd. tut.* denegatio audientiæ, *l. 26. §. 4. ff. Ex quib. caus. major.* Missio in bonorum possess. *d. l. 8.* multæ impositio *l. 2. ff. Si quis in jus vocat.* Processus in contumaciam. *l. 53. ff. de Re jud. l. 7. ff. de Restit. in int.* Manus militaris. *l. 68. ff. de R. V.*

Tit. IV.

De in jus Vocando.

Connexio. 1. Visis Magistratibus, Jurisdictione, iisque quæ eo spectant, restat ut conspiciamus quo ordine apud Magistratus agatur. Initium autem agendi est vocatio in jus. *§. ult. Inst. de Pœn. tem. litig.* Unde errant, qui putant ante denunciandum esse debitori, quam is in jus vocetur.

In jus vocare quid? 2. In jus vocare est adversarium ad eum qui jurisdictioni præest, juris experiendi gratiâ vocare *l. 1. ff. de In jus voc. l. 2. ff. Si quis in jus voc. non ier. d. §. ult. Inst. de Pœn. tem. litig.*

Diff. Vet. & Nov. jur & Iud. In jus Voc. & Citat. 3. Ad intellectum hujus tituli, accuratè distinguendum est inter jus vetus & novum, jus & Judicium, in jus vocationem & citationem. Olim quidem in jus vocatio privatâ fiebat authoritate, quando Actor non appellato Prætore, Reo denunciare, ut in jus veniret, eumque si venire nollet, obtorto collo eò rapere poterat. Ita enim Lex XII. Tabb. habebat: *Si in jus vocatus non It, Antestator* (id est, actor testes advocato super eo quod agitur) *Igitur im capito,* (id est, deinde eum arripito) *si calvitur* (id est, si moratur vocatus) *pedemve struit* (id est, fugam molitur, vel juxta alios: si vix pedem pedi præfert) manum endo jacito, (id est, manum in eum injicito) & obtorto collo in jus rapito, trahito. Qui rapiendi mos à Græcis dicitur profectus, paulatim tamen prævalente pudore

dore & reverentia, violenta deductio exsolevit. Tandem enim sub posterioribus Imperatoribus per viatorem reus vocari cœpit, uti ex novis Constitutionibus constat. *§. tripli. Inst. de Action. l.3. & 7. pr. C. de præscr. 30. vel 40. annor. l. 3. de Annal. except. Nov. 53. c.3. Nov.79. c.3. Nov.69. c.1. Nov.112. c. 2.* Non autem dubitamus, quin Edictum hoc titulo propositum loquatur etiam de violento raptu, *l.21. ff. h. l.5. ff. Qui satisd. cog. l.4. ff. Ad L. Jul. de Vi privat.* Unde colligere est, tempore Ulpiani & Pauli necdum id jus plane obsoletum fuisse. Probabile tamen est, eo tempore rarius quem violenter raptum, sed denunciationem potius privatâ authoritate factam, reumque, si sequi nollet, mulctatum esse. *l. 15. §. 1. ff. Si quis in jus Voc. non ier.* Sic quando grave erat vel violenter rapi, vel metu mulctæ affici, non sine ratione constitutum est, ut rationem haberet vocans (1) *Loci*: Nec enim licet ex domo rapere *l. 18. ff. h.* nec ab Asylis *Nov. 16.* (2) *Temporis*: Nec vocare licet aliquem dum uxorem ducebat, vel funus prosequebatur, nec Pontificem, dum sacra peragit: nec aliquem dum equo publico causâ publicâ transvehebatur: (Quod de solenni transvectione equitum Rom. intelligimus) nec Judicem dum cognoscit: nec privatum dum in jure, vel certo loco se sistere debet. *l.2.3.4. ff. h.* (3) *Personæ*: Non enim vocari poterunt Magistratus majores. *d. l. 2.* Infantes & furiosi. *d. l. 4. pr. h.* Qui omnes simpliciter in jus vocari prohibentur. Sunt & alii qui certâ tantum conditione, prævia scilicet veniâ Prætoris vocari possunt, veluti parentes utriusque sexus, eorumque parentes in infinitum; Patroni, liberi, uxor & heredes ejus, licet extranei *l.4. §.1. l.5. 6.7. 8. 10. ff. h. l. 2. C. eod.* Denique quibus singularis ob beneficium singulare debetur reverentia *l. 13. ff. h.* DD. id extendunt etiam ad vitricum, novercam, maritum, susceptorem, Dominum feudi, Sacerdotem parochialem & Magistrum: non quidem plane sine ratione juris, sed tamen valde dubito, an Legislatorum mens fuerit hæc eò producere. Quod si horum quis injussu prætoris in jus vocatus sit, ille ex Edicto Prætoris (nam qui simpliciter prohibentur vocari, jure Civili satis tuti esse videntur) habet condictionem pœnalem adversus illegitimè vocantem, ad 50. aureos. *l. 12. l. pen. ff. h. t.* actori applicandos. *dd. ll.* Quod si reus non habet in ære, luet in corpore. *l. ult. ff. eod.* Et liberti idcirco etiam à Præfecto Urbi extra ordinem castigari possunt. *l. pen. & ult. ff. h.*

Hodie cum omnis fere citatio authoritate Magiſtratus fiat, hæc actio exiguum uſum habere videtur. Solet tamen adverſus tales perſonas in Camera Imperiali, Citatio cum rogatione veniæ peti majorque illis deferri honor.

Ius & Iudic. 4. Sic olim facta eſt vocatio in jus, id eſt ad locum ſive tribunal Magiſtratus. *l. 2. Si quis in jus Vocat. l. 4. ff. de Interrogator. act.* à quo multum differt Judicium, id eſt, locus in quo Judex pedaneus cognoſcebat *l. 15. ff. Rem rat. haber.* tametſi aliquando Judicium pro jure capiatur. *l. 1. l. 28. ff. de Adm. tut. l. 3. ff. de eo per quem fact. l. 2. §. 2. Qui ſatisd. cog.* In jus autem olim fiebat vocatio, ibidemque cautio, dilatio, feriarum ratio, poſtulatio, ſive ſummaria cauſæ expoſitio, dum actor deſiderium ſuum proponebat, formulamque petebat; Reus contra exceptiones exponebat. Magiſtratus ſuper utriuſque jure cognoſcebat ſummariè, ut conſtaret an actio vel exceptio, ſive peremptoria, ſive dilatoria competere poſſit, nec ne. Tum ſequebatur actionis editio, datio formulæ Judiciſque, vel denegatio, poſtea litis conteſtatio, & denique præfixio diei qua Judex pedaneus adeundus erat. Ea adveniente die, ſolebant voce præconis, qui non apparebant in judicio, citari, *l. 7. ff. de Reſtitut. in integrum.* quod ſi ſic quis ſe non ſiſteret, alter à Prætore edictum poſtulabat, quo abſenti denunciabatur, ut ad diem 10. adeſſet, ſi nec ea die aderat, ulterius procedebatur ſecundum *l. 68. & ſeq. ff. de Iudic.* Cæterum ſi reus factum in judicio inficiaretur, fiebat in eodem probatio, cauſæ diſceptatio, concluſio, & tandem ſequebatur ſententia, in qua Judex jus in formulâ à Magiſtratu præſcriptum declarabat, atque facto accommodabat. Sententia autem ab ipſo Magiſtratu executioni mandabatur. Sed hæc diſtinctio juris & judicii, poſtea (tempore Dioclet. & Maxim. ut probabile eſt) deſinere cœpit, ſenſimque tandem exſpiravit. Illi voluere, ut præſides ipſi judicarent, *l. 2. C. de Pedan. Iudic.* Illi in jus Vocationem & Citationem promiſcuè appellarunt. *l. 8. C. Quom. & Quando.*

Diff. Citat. & in jus Vocat. 5. Ex hiſce facile apparet plurimum in jure Civili veteri differre in jus Vocationem à Citatione. Illa privatâ authoritate; hæc, juſſu prætoris per præconem: Illa in jus, hæc in judicium. Illa, ante: hæc poſt litis conteſtationem: Illa actionis impetrandæ; hæc, facti examinandi causâ fiebat.

De Cit. & jure novior. 6. Sed jure noviori in jus Vocatio & Citatio ita haud amplius diſtin-

distinguuntur, sed confunduntur, & nomina, & res. Hodie ergò in jus Vocatio etiam recte dicitur Citatio, nec differunt, nisi quod Citationis vocabulum generalius sit, & competat etiam extrajudiciali Citationi, cum in jus Vocatio tantum judicialis sit Citatio. Illa hic definiri potest, quod sit: *Authoritate Magistratus judicialiter facta Vocatio ejus, quem coram sisti opus est.* Distribui hæc Citatio potest, vel secundum *partes*, vel secundum *species*. *Defin. Cit. ex jur. nov. Distrib.*

7. Partes ejus consistunt tum in ejus conceptione, tum in expeditione conceptæ. In conceptione, requiritur (1) *Nomen & cognomen Iudicis citantis, arg. l. 80. ff. de Iudic.* Ut Citatus sciat citantem esse Judicem competentem. Tum etiam, Citationem jussu Judicis factam esse. In quibusdam tamen inferioribus Germaniæ Judiciis, ad Instantiam actoris, Nuncius reum vocare potest inconsulto Judice. (2) *Nomen & cognomen Citati*, ut is cognoscat, an Citatio se concernat, utque fraudibus obvietur, ne actor amplius variare possit. *c. Cum multis. §. fin. & c. Pastoralis de Rescript. in 6. Ord. C. p. 1. t. 22.* Sub generali ergò veluti consortium nomine citatus comparere non tenetur. Universitas tamen vel Collegium recte generali nomine citari potest. *d. Ord. C. p. 1. t. 22. §. 3.* (3) *Nomen & cognomen ejus ad cujus instantiam decreta est citatio:* ut exinde certius qui vocatur deliberare possit, num cedere, num contendere velit. *c. fin. X. de Rescript. arg. l. Certum. ff. de Reb. cred.* Tum ut citatus videat Judicem imploratum demum officium suum impertiisse, *l. Ad peremptorium. ff. de Iudic. l. fin. ff. de Bon. auth. Iud. possid.* Nisi ex officio decernatur, quo casu mentio tantum sit officii Judicis. (4) *Causæ expreßio.* Ut Citatus instruatur super quo convenitur. *cap. Præterea. X. de Dilat.* Ex jure Novellarum, qui reum in jus vocare vult, libellum actionis eidem offerre debet, *Auth. offeratur. C. de Litis contest. Nov. 53. c. 3.* Quod cum Praxis antiquaverit, communisque DD. Schola improbaverit per textum in *l. 1. & 2. ff. de Iudic. l. 1. C. de Exhib. Reis. O. Cam. p. 3. t. 12. §. 3.* non ita pridem in Recessu Ratisbonensi anno 1654. *§. Diesem nach. 29.* reductum constitutumque est, ut libellus summarius actionis, supplicationi pro Citatione (quam libellum Citationis DD. dicunt) vel adjungi, vel in eadem exprimi debeat, narrata citationis loco libelli fore, & repetitum iri. Antea id speciale erat in eo, qui suspectus est præbiti *Partes ejus in concep.*

biti auxilii Turbatori pacis publicæ, cui articuli purgationis simul cum citatione mittendi sunt, ex Ordinat. Max. I. & Caroli V. *de anno* 48. *tit.* 15. *&* *Ord. Cam. p.* 2. *tit.* 10. *§.* 1. An ad unam causam citatus respondere cogitur ad aliam? Neg. *arg. l.* 2. *§.* 3. *vers. Ei quoque. ff. de Iud.* Atque ita 2. Martii 1558. in Camera Imperiali judicatum refertur. Diss. DD. Comm. Opp. Finis Citationis est comparitio. Resp. Non nuda comparitio, sed quam præcessit legitima citatio, ad instruendum vocatum sufficiens. (5) Locus Judicii. *l.* 59. *ff. de Iudic. c.* 47. *X. de Appellat.* Ut scilicet Citatus intelligat, an sibi in eo comparendi necessitas sit? Neque enim ad contagiosum aut alium non tutum venire cogitur, *l. Recusare. §. Si quis alium. ff. ad SC. Trebell. Clem. pastoralis. §. Notorium. de Sent. & Re Iud. c. Accipimus. X. de Fide Instrum. Vid. c. Cum dilecti. X. de Dolo & contumacia.* Atque hoc maximè in Judicibus delegatis, iisque procedit, qui certum tribunal non habent. Id enim qui habent, cum locum non designant, ad ordinarium tribunal vocasse intelliguntur. *arg. l. Si locus ff. de Iudic.* (6) Dies & terminus in Citatione exprimendus, *c.* 6. *X. de Dolo & contum. arg. l. ult.* §. 2. *ibi: certo tempore.* C. *de Iur. dam. impetr. l.* 2. *C. Ubi in rem act. l.* 5. *§.* 1. *ff. Quod Vi aut Clam.* Aliàs sane citatio incerta & dubia esset. Vulgare autem tempus citationis simplicis, est 10. dierum. Peremptoriæ dierum 30. *l.* 68. *& seq. ff. de Iudic.* Aliud est tempus viginti dierum, quod in jus jam vocato & libello exhibito datur, ad deliberandum antequam litem contestetur, vel actioni cedere cogatur. *Auth. offeratur. C. de Litis contestat. N.* 53. *c.* 3. In Camera Imperiali & plerisque aliis Judiciis comparitionis terminus est arbitrarius, & consideratur loci Judicii, & in quo Citandus agit, distantia. *Vid. Ord. Cam. p.* 3. *tit.* 12. *§. Als auch.* Per Recessum Imperii Novissimum. Anno 1654. *§. Were es dann.* constitutum est, quod termini in quantum fieri potest abbreviari, neque facile ultra 4. menses extendi debeant. Ad minimum tamen 60. dies à tempore insinuationis computandi indulgentur, d. R. I. *§. Wurde hierauff.* 51. Diss. varii. Alii inserendum citationi terminum, simpliciter, alii secundum quid negantes, *per cap.* 19. *Cum parati. X. de Appellat.* Malè! Neque textus is ad rem facit. Quid si dies termini incidat in ferias, an citatio nihilominus valet? Non videtur *per l.* 2. *ff. Si quis in jus voc. non ier. l. fin. C. de fer.* Unde Judices cauti solent Citationi addere, ut vocatus, feriis in termi-

Quæst.

Quæst.

terminum incidentibus, proximâ die juridicâ compareat. Excipe negotia quæ die feriatâ tractari possunt. An dies termini computatur in termino? Negantium sententia communior, in praxi receptior & verior est *per l. Eum qui. ff. de V.O.* Opp. Tempus currit naturaliter, de momento in momentum. *l. 2. §. Biduum. ff. Quando appelland.* Resp. Id verum est, quando currere incepit. Diss. varii. Hisce septimum requisitum addi potest, quod speciale est in Judice Delegato, qui exemplum sive copiam (ut vocant) delegationis, citationi addere atque spem facere debet de ipso authentico in præfixo termino primo exhibendi, *arg. cap. Cum in jure X. de off. & potest. deleg.* quæ receptior est sententia. Dissent. varii *per Auth. Qui semel. C. Quom. & Quand. c. 24. X. de Rescript.* quibus tamen nihil ad rem pertinens exprimitur. *Quæst.*

8. Altera citationis pars, quæ in expeditione ejus est posita, tribus distinguitur capitibus. Primum expedit Judex, & est *Commissio*, sive mandatum Judicis, Nuncio datum, de Citatione jam decreta, & concepta exequenda, & insinuanda. Quæ Commissio datur Nuncio sive cursori Judicii, aut pro re natâ Notario. Et quidem in Camerâ Imperiali non cuivis, sed tantum in matriculam Cameræ recepto. *Ord. Cam. p. 1. tit. 39.* Secundum caput expedit Cursor vel Notarius. Et est Commissæ Citationis insinuatio, sive executio. In qua executori attendendum (1) ut eam faciat ipsi Citato, non alii, si modo ipsum conveniendi sit facultas: aliàs sufficit scriptam Citationem ad domum vel eo loci affigi, unde facillimè citatio innotescere potest. *c. Causam quæ. X. de Dolo & contumac. l. Dies. §. Prætor ait. ff. de Damn. infect. l. 1. §. 1. ff. de Lib. agnosc.* In causa appellationis absente parte Principali executio Procuratori fieri potest, *d. c. Causam. c. Dilectus. X. de Procurator.* (2) Curandum, ut debito modo fiat. Quomodo verò Ordines Imperii, Civitates, privativè citandi sint, vide in *Ord. Cam. p. 1. tit. 38.* Tertium caput etiam executor præstat. Quod est relatio, quâ executor testatur insinuationem factam esse, *vid. c. Romana. §. Contrahentes. X. de Foro competenti.* Quæ relatio actis adjungitur. *O. Cam. d. t. 38. §. Nach dem auch. & tit. 37. §. ult.* Huic etiam plena fides adhibetur, ob electam fidem personæ, & juramenti religionem, *l. Magis puto. §. Ne tamen. ff. de Reb. eor. l. 1. §. Quies. ff. de off. præf. urb. l. Apparitores. C. de Exact. trib.* Quod præsumptivè verum puta, ut admittatur probatio in contrarium. *Exped. Citat.* *Commissio.*

 trarium.

trarium. Quod si supradictis non constet citatio, nullius momenti est, nec ullum producit effectum, nec ullum constituit in mora. *c. Grat. X. de off. & potest. Iud. del.* Et quæ citationis executor culpâ vel imperitiâ perperam gessit, suis sumptibus ex integro facere tenetur, *d. O. C. p. 1. t. 38.* Quod si illegitime citatus compareat, etiamsi contradicat, convalescit ea citatio, juxta communem & in Camera Imp. receptam sententiam. Quod tum extra dubium puto, si citatus non contradicat.

Div. in species. 9. Secundum species, Citatio distinguitur à forma, in *publicam* & *privatam*. Privata rursus in *verbalem* & *realem*. Verbalis, *Voce* fit vel *scripto*. *c. 6. de Dolo & Contumac. N. 112. c. 2.* Voce, denunciatione nimirum factâ in faciem vocati: plerumque fit in loco Judicii. Scripto, denunciatione literis consignata, sigillata, & scripti exemplo vocato relicto: authentico, cum retroscripta executione ad acta, ut plurimum registrato, ut vulgo ajunt. Realis fit, cum Citandus authoritate magistratus apprehenditur, & ad judicium ducitur, *Auth. Quæ in Provinc. C. Ubi de crim. ag. c. 6. X. de Dolo & Contumac.* Id vero cum executionis (à qua processus non est incipiendus, *l. 2. C. de Exec. Rei Iud.*) habet speciem, graveque est, non fit, nisi in causis gravioribus, veluti criminalibus: nec non in iis civilibus, in quibus Reus comparere recusat, *l. 8. C. Quom. & quand.* Vel suspectus de fuga est, *arg. l. 10. §. 16. ff. de His quæ in fraud. Creditor.* Quin & ob severitatem hujus Citationis comm. ab hâc excipiunt Infantes, Impuberes, Doctores, milites, &c. arg. eor. quæ supra de in jus Vocando dicta sunt. Publica Citatio fere fit 3. modis. (1) Per *Edictum*, foribus Rei, templorum vel curiarum valvis affixum. Hæc casibus necessitatis tantum adhibenda, cum alius citandi modus locum invenire nequit. *c. Cum causam quæ. X. de Dolo & Contumac. l. Dies. §. Prætor ait. ff. de Damn. infect.* Illud in hoc edicto servat Camera, & alia Judicia, quod qui ejusmodi citationem impetrare vult, tria loca, citando vicina, nominare debeat, quibus id affigendum est. Delegati autem per edictum non citant, sed ordinarii tantum. Nisi sint delegati à Principe, *arg. l. Nulli. C. de Sentent. & Interlocut. auth. Qui semel. C. Quomodo & quando.* (2) Per *proclama*, quando præco publice citat per plateam alta & intelligibili voce. (3) Per *campanam*, tubam, *vel vexilli erectionem.* Sed ille modus rarior: Hic, magis extrajudicialis est. Et univer-

universitatis potius quam hominum singulorum.

10. Ab objecto alia Citatio potest dici *Generalis*, quæ fit ad omnes quorum aliquo modo interest. Quod contingit cum contradictor incertus est, veluti in causis quas vocant liquidationum. Alia dicitur ratione rerum generalis, quæ fit in genere ad Judicium omnesque ejus actus suscipiendos. Quomodo jure Camerali sufficit una generalis citatio. Quod plura alia observant judicia. Et videtur jure Canonico niti, *c. ult. X. de Dolo & Contumac. c. Ex literis. de in integ. Restit.* Hodie ex Recessu Imp. Noviss. anno 1654. *§. Damit.* 93. etiam Citationes ad reassumendum litem, mortua parte vel procuratore, ne quidem amplius frequentantur. Quamvis jure Civili in omnibus actibus requiratur citatio specialis, *l. 2. l. 7. C. Quomod. & quand. Iud. l. 47. ff. de Re Iud. l. 1. §. 3. Qua sent. sine appellat. l. 24. §. 4. ff. de Arbitris.* Opp. *l. 3. C. Qui accus. non poss. l. 1. §. fin. ff. Quand. appelland. l. 1. 3. & ult. C. Quomod. & quand.* Resp. Nulla earum ll. iteratam citationem excludit. Diss. multi. Alia est *specialis*, quæ, uti ex dictis patet, ita dicitur vel ratione rerum, vel ratione personarum. Tum etiam ab objecto alia Citatio dicitur Judicii suscipiendi, alia aliorum actuum veluti testimonii gratiâ fieri. *Div. 2. species. ab obj.*

11. Quin & alia Citatio ab effectu est *simplex* & *dilatoria*, ex quâ citatus non prius contumax fit, quam si tribus vicibus emissa sit. Alia *peremptoria*, post quam nulla alia amplius emittitur; sed reo emanente in contumaciam proceditur. Quod fit cum una vel duæ præcesserint, vel si una clausulam peremptoriam contineat. *Vid. l. 8. C. Quom. & quand. l. 68. & seqq. l. 71. l. 72. ff. de Iudic. l. 53. ff. de Re Iudic.* *Distr. Spec. 3. ab eff.*

12. Causa Citationis est Præceptum Judicis. *l. 29. §. ult. ibi: à Præside. ff. de Minor. l. ult. C. de Exhibend. reis.* At Quinam citare possunt? De ordinariis nullum est dubium. Certè etiam Delegati, siquidem aliàs jurisdictionem suam exequi non possunt. *arg. l. 2. ff. de Iurisd.* Quin & Arbitri. *l. 21. §. 5. ff. de Recept. Arb.* Causa Impulsiva est petitio & postulatio litigatoris, citra quam Judex neminem citare debet. *c. Significasti. Verbo petitionem, X. de Foro competent. l. 68. ff. de Iudic. l. 4. §. Hoc autem. ff. de Damn. infect.* Excipiuntur causæ publicæ, *c. 2. X. de Accusat. l. 1. pr. C. de Custod. reor. l. 7. C. de Accusat.* *Causa Cit. Quæst.* *Causa Impulsiva.*

13. Citatio autem adhibenda est in omni causa, ubi cognitione *Citatio.*

Quæst.

gnitione opus est. An etiam in notoriis? Nego. Si ita notorium sit, ut quis indefensus exinde condemnari possit, vel absolvi. Sane cum Citatio propter defensionem fiat, atque hactenus juris naturalis videatur. *Clem. Pastoralis. de Re Iudic. ibique DD. c. 1. X. de Caus. possess. & prop. l. 1. ff. quæ sent. sine appellat.* Exinde recte dicitur, eam nullo loco omitti posse, ubi defensio necessaria est. In tantum, ut nec Imperator, nec Papa, nec Statutum, nec consuetudo id efficere queat. Quamvis Interpretes eam omitti posse statuant, non tantum, cum quis indefensus condemnari potest, sed & si causa fiscalis agatur, si periculum sit in mora, si sine figura Judicii agatur, si prodigo bonis interdicatur, si mulier honesta in ædibus suis examinetur, & similibus casibus. Sed de hisce meritò dubitatur, anne omnia juri conveniant?

Qui citandi.

14. Qui autem citari possunt, aut debent? Omnes citandi quorum interest. *l. 47. ff. de Re Iud. l. 39. ff. de Adopt. l. 15. C. de Testib. c. fin. X. de Major. & obed.* Quod si inter illos sit infans, non is, *l. 4. ff. de In jus voc.* sed tutor, aut si eum non habeat, conjuncti citandi. *l. 22. ff. d. t. l. Hæc autem. §. 1. ff. Ex quib. caus. in possess.* Quid si major infante, minor tamen 25. annis sit citandus? Puberes & minores præsentes recte in jus vocantur. Ipsis absentibus, Curatores eorum *l. 1. l. 29. pr. ff. de Adm. & peric.* Curator tamen comparentibus datur. Quid si Universitas vocanda sit, an Syndicus, an vero illi qui præsunt vocari debent? Qui præsunt. *arg. l. Municipibus. ff. de Condit. & demonstrat.* Q. An constitutus Procurator, vel ipse Dominus citandus? Post litem cum Procuratore contestatam, is tanquam Dominus litis citandus, *l. 1. C. de Sent. & interloc. l. 22. & seq. C. de Proc. c. 1. & c. Is qui de Proc. in 6.* & ita DD. comm. Ante litem contestatam Procuratorem etiam citari posse video. *l. 8. §. 3. ff. de Procurat. c. Dilectus. X. eod. c. Causam. X. de Dol. & Contumac.* Sed præsente Domino id præcisè fieri debere, non video. Diss. alii distinguentes inter Procuratorem in Judicio, & extra id constitutum. Sed sine lege. De iis qui per privilegium rigidiori modo citari non possunt, supra dictum.

Quæst.

Forma Citationis.

15. Forma tum Citationis in genere, tum hujus vel illius speciei ex superioribus facile apparet. Illud in genere tenendum, Citationem ad instar aliorum actuum Judicialium imprimis ad stylum cujusque curiæ conformandam esse. *l. 3. §. 6. ff. de Testib. c. 6.*

X. de

X. de Crim. falſ. c. 8. X. de Confirm. ut. vel mut. Quod ſi quis ex alieno territorio, ſive per Edictum, ſive aliter citandus eſt, Magiſtratus illius per literas, quas vocant mutui compaſſus, ut juris ſubſidium præſtet, rogatur.

16 Finis Citationis eſt, reſpectu actoris, ut reus compareat: reſpectu rei, ut ſe ad defenſionem præparare poſſit. Quod uno verbo dicitur *experiundi cauſa, l. 1. ff. de In jus voc.* Atque ea de Judiciali illa Citatione, quæ initium Judicii dicitur, intelligenda ſunt. Aliarum ſpecialium Citationum, ſpeciales quoque ſunt fines, veluti cum citantur teſtes, aut alii. *Finis.*

17. Effectus Citationis eſt, quod (1) actorem cogit perducere judicium ad finem: reum verò, comparere, *l. 2. l. 5. ff. Si quis in jus vocat. non ier. l. 5. ff. de Iudic. c. Super de Reſcr. c. Si diligenti. X. de Foro compet.* Etiamſi ab Incompetente Judice citatio facta ſit, tamen reo comparendum, ad dicendam cauſam non competentis judicii, ut Judex cognoſcat, an ſua ſit Juriſdictio? *l. 5. ff. de Iud. l. 2. pr. ff. Si quis in jus voc. non ier.* Ne autem videatur exemptus, tacitè in Judicem eum conſentire, ſolet proteſtari, de non conſentiendo, quodque compareat tantum in honorem Domini Judicis. Quod ſi tamen manifeſtum ſit judicem non eſſe competentem, tum comparere neceſſe non eſt, *l. 2. ff. Si quis in jus vocat. l. fin. ff. de Iuriſd.* (2) Citatio efficit, ut judicium cœptum ipſaque principium ejuſdem dicatur, *§. fin. Inſt. de Pœn. tem. litig. c. Quoniam. X. de Probat.* Hinc (3) & illa operatur præventionem (ut vulgo loquuntur) juriſdictionis concurrentis, *l. 19. ff. de Iuriſd. c. Propoſuiſti. X. de Foro compet. cap. Gratum. X. de offic. & pot. Iud. deleg.* Quid ſi quis ad eundem diem à Judice majore & minore vocetur? Coram ſuperiore comparendum. *l. 54. §. 1. ff. de Re Iud. c. 7. X. de Appellat. l. 2. ff. de In jus voc.* Quod verum eſt, ſi immediatè ſuperiori ſubjectus eſt vocatus. Sæpe mora & magnitudo cauſæ facit, ut à duobus Citatus, coram hoc potius, quam illo compareat. *l. 3. §. 4. ff. ad SC. Sylan.* Et (4) Litis pendentiam Citatio inducit, quâ durante nihil innovandum, *t. t. C. Vt lite pendent.* Hinc (5) vitium litigioſi etiam inducit, *Auth. litigioſa. C. de Litigioſ. c. Super in verb. litis exordium. X. de offic. & Poteſt. Iud. delegat.* (6) Perpetuat Juriſdictionem. *c. Gratum, & c. Relatum.* (quæ dicuntur Azonem feciſſe vituperatum, quod effectum hunc litis conteſtationi ſoli tribuiſſet) *X. d. t. Clem. 1. de* *Effectus.* *Quæſtio.*

 Iudic.

Quæst: *Iudic.* An etiam perpetuat actionem? Aff. DD. comm. *arg. l. fin. C. de præs.* 30. *an. l.* 1. *C. Quand. libell. princ. oblat. d. c. Gratum. Clem.* 2. *Ut lite pend.* (7) Interrumpit præscriptionem. *l.* 3. & 7. *C. de Præscr.* 30. & 40. *annor. l.* 2. *C. Ubi in rem.* Quod de præscriptione etiam 10. & 20. *annorum. l.* 1. *§.* 2. *l.* 2. C. *de Annal. except.* etiam de triennii præscriptione adeoque indistinctè intelligendum. *l.* 2. *in fin.* C. *de Annal. except.* Dissentiunt alii. Cæterum quæ hactenus dicta sunt, non omni omnino Citationi, sed quæ juris experiundi causa fit, competunt maxime.

TIT. V.

Si quis in jus vocatus non iverit, sive quis eum vocaverit, quem ex Edicto non debuerit.

Connexio. 1. ANtiqua in jus vocatio licet privata authoritate facta (de quâ tit. præced.) tamen operabatur, quod in jus vocatus comparere, aut (si nollet) ex hoc edicto ad mulctam teneri deberet. *l.* 2. *§.* 1. *h.* Male enim alii putant, hoc edictum de Magistratu vocato loqui. Repugnat Connexio, priscus vocandi modus, & posterior pars rubricæ.

Causa actio. 2. Causa hujus edicti est, contemptus Magistratus & vocantis. Etsi enim ipse non vocaverat Magistratus, hoc ipso tamen contemni videbatur, quod ad se vocatus venire renuebat. Ex hac contumacia datur actio personalis ipsi privato vocanti, contra contumacem ad mulctam Magistratui cessuram. Quandoque ad interesse suum agit. *l. ult. eod.* Hanc actionem utiliter hodie Magistratui ipsi vocanti competere ajunt DD. Non autem locum habet Edictum, nisi (1) vocatio sit facta ad Magistratus majores, & qui jus multandi habent. *arg. l.* 2. *h.* (2) Nisi intersit actoris, vocatum non venisse. *d. l.* 2. (3) Nisi ex dolo & non ex rusticitate, non venerit vocatus. *d. l.* 2. (4) Nisi Magistratus saltem probabiliter sit competens. *l. fin. ff. de Iurisd. l.* 11. *ff. de In jus voc.* De quo supra: Atque hæc de prima parte hujus edicti. Posterior ad superiorem spectat titulum, ibique explicata est.

TIT.

Tit. VI.

In jus vocati, ut eant, aut satis, aut cautum dent.

Titulo quarto superiori statuitur, quomodo liceat in jus vocare, & vocatos deceat venire. Titulo 5. quomodo vocati, ni sequantur, mulctentur. Heic exceptio proponitur eorum, qui vocati nec ire, nec mulctam solvere coguntur. Si scilicet satis vel cautum dent, id est, Fidejussores vel aliam præstent cautionem judicio sisti. *Rubr. hic. l. 48. ff. de V. S.* Neque enim vocatus præcisè fidejussores dare aut uno modo cavere tenetur, ut perperam statuunt ex Neotericis. Imo repromittunt rerum immobilium possessores, *l. 15. pr. ff. Qui satisdare cogantur.* & Respublicæ. *l. 6. ff. Ut legator. nomine caveat.* Jurant Illustres & Clarissimi Viri, *l. 17. C. de Dignitat. l. 12. C. de Præf. sacr. scrin.* & qui fidejussorem invenire non possunt. *N. 112. c. 2.* Fidejussorem qualemcunque (id est, in cujus facultates non curiosè inquiritur, si tamen manifestò pauper sit, rejicitur) dant necessariæ & Conjunctæ (Vocanti ne an Vocato? Resp. Vocanti: qui uti conjunctos suos sine venia in jus vocare nequit, ita, cum iis merito mitius agit. Diss. Gloss. & alii.) personæ. *l. 2. §. 2. Qui satisd. cog.* Reliqui dant locupletem, *d. l. 2. pr. l. 14. eod.* Qui vero sciens necessitudinem personarum, qualemcunque fidejussorem non acceperit, in eum datur actio in factum ad 50. aureos. *l. 2. ff. h. t.* Vocabulum Necessitudinis autem hic latius accipitur, *vid. l. ult. C. de Princip. agent. in reb. l. 2. C. ne præpos. agent. in reb. l. ult. pr. & §. 1 C. de Castrensian. l. ult. pr. C. de privileg. scholar. l. 25. §. 1. l. 33. §. 23. C. de Episcop. & Cler.* Cæterum ex jure Novellarum reus non tenetur vocantem è vestigio sequi, sed spatium 20. dierum habet ad deliberandum, utrum cedere, an contendere velit, ut dictum. *Nov. 53. cap. 3. auth. offeratur. C. de Litis contest.* Nostris moribus hic titulus exiguum vel plane nullum potest habere usum. Neque enim citatus fidejussore efficere potest, quominus primo termino compareat.

Connexio.

TIT. VII.

Ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat.

Connexio. 1. SUperiora Edicta actori & reo modum posuêre in jus vocatione. Hoc, tertium coërcet.

Actio ex hoc edicto. 2. Hoc Edicto datur actio in factum pœnalis, *l.* 5. *§.* 1. *h.* ex delicto eximentis, nata illi qui exemptum vocavit in jus, contra eum, qui exemit, ad interesse vocantis, *l.* 5. *§.* 3. *h.* Eximere autem hic est quoquo modo facere, ne vocatus in jus veniat. *l.* 1. *pr. l.*4. §.2. *& pr. h.* Ex voce *in jus vocavit*, videmus (1) excludi Judicem pedaneum, *l.*3. §.1. *ff. h.* (2) sufficere quoque modo in jus vocari, licet per calumniam, licet nihil vocanti debeatur, *l* 4. *§.*1. *l.*5. *§.*1. *ff. h.* quod ita accipiendum, ne tamen vocatus prohibitus sit vocari in jus, *l.* 1. *§. ult. l.* 2. *&* 3. *pr. ff. h.* Dicitur, *contra eum qui vi exemit.* Id enim sufficit, licet dolus cesset. *l.* 3. *§.* 2. *ff. h.* Quod ideo dicitur, quia dolus vi inest. *l.*2. §.2. *ff. de Vi bon. raptor. l.* 1. 2. 3. *l.* 14. *§.* 13. *ff. quod met. causâ.* Contra Dominum servi eximentis scientem in solidum, contra ignorantem, noxale Judicium datur, *l.* 1. §. 1. *l.* 2. *ff. de Nox. act.* Plures si exemerint, singuli in solidum tenentur, *l.* 5. §. 2. *h.* Q. An heredi datur? Negatur.

Quæst. Quia injuriam persequitur §. 1. *Inst. de Perpet. & temp. act.* Excipe. Nisi heredis interest, puta, si dies interea exiverit. *l.* 4. *h.* Sed quomodo post Citationem actionis dies exire potest, cum Citatio perpetuet actionem? Resp. Jure veteri saltem in jus vocatio non quamlibet videtur perpetuasse actionem. Q. An hæc actio datur contra heredes? Neg. Quia pœnalis est. *l. ult. ff. h.* Neque enim verum interesse in hoc Judicium venit, sed quanti ea res ab actore erit æstimata. *l.* 1. *§.* 1. *ff. h.* Q. An interesse illud æstimatur juramento in litem? Aff. per *l.* 5. §. 1. *ff. h.* Et sane regulariter opus est juramento in æstimatione partis. Diss. alii, qui putant æstimationem ex libello sumendam. Opp. In pœnalibus actionibus jurari in litem, exemplo caret. Resp. Rarius id quidem, sed tamen aliquando etiam fit, *vid. l.* 9. C. *Unde vi. &* C. *fin. X. quod met. causa.* Opp. Actor potest calumniari, quem in litem jurare absurdum esset. Resp. Id est accidens. Q. An qui capitis damnatum vinculis eximit, committit crimen læsæ majestatis? Aff. Si is qui condemnavit, Majestatem habeat. *l.* 4. *ff. ad*

L. Jul. Majest. l. fin. C. de Malef. l. 8. ff. de Custod. reor. Cæterum eximens non liberat ab obligatione reum. *l. fin. ff. h. l. 5. §. 2. ff. eod.*

TIT. IX.

Qui satisd. cogantur, vel juratò promittant, vel suæ promissioni committantur.

1. QUæ superius cœpta est tela de cautione Judicio sisti, illa hic plenius pertexitur. Non ergò tota cautionum materia, quæ per universum jus sparsa est, tamque circa extrajudicialia, quam judicialia versatur, hîc tractatur. *Connexio.*

2 Satisdationis vocabulum à satis dando dictum esse, tralatitium est. Ambiguitas in eo hæc est. (1) Latius acceptum denotat cautionem, etiam pignoratitiam. *l. 49. in fin. ff. de Solut. l. 1. §. 9. de Collat. bon.* Item satisfactionem & repromissionem, *l. 21. §. fin. ff. de Constitut. pec. l. 61. ff. de V. S.* (2) Strictius, significat fidejussoriam cautionem, *l. 1. ff. h. l. 7. ff. de Præt. stip. l. 9. §. 3. de Pig. act. l. 4. §. 8. de Fideicomm. libert. l. 6. §. ult. ff. Quib. mod. pign. solv. §. 41. Instit. de R. D.* ubi satisfactioni pignoratitia cautio opponitur. *Paron. Homonomia.*

3. Generalissima ergò est vox satisfactionis, quæ comprehendit & solutionem, *l. 5. ff. Ut in possess. legator.* & quamlibet securitatem, *d. l. 21. ff. de Constitut. pecun.* & Cautionem, *l. 52. ff. de Solut. l. 19. ff. de Contrah. empt.* Cautio autem alia fit satisdato, id est, fidejussoribus per ll. modò allegatas. Alia fit pignoribus. *dd. ll.* Alia fit juramento *l. fin. ff. h.* Alia nudâ promissione, *l. 61. ff. de V. S* *Divisio caut.*

4. Causa satisdationis est Prætor, qui satisdationum jus hoc introduxit, *pr. Inst. de Satisdat.* & nolentem satisdare cogit, aut missione in possessionem bonorum, aut, si de re mobili agatur, rei ipsius ablatione. *l. 7. §. fin. ff. h.* Tum & voluntas rei conventi, & ipsorum fidejussorum. Qui autem satisdare coguntur? Resp. Omnes qui conveniuntur, nisi disertè à lege vel suæ promissioni, vel jurijurando, vel pignoribus relinquantur, *l. 14. ff. h.* Quin & renovanda aliquando est satisdatio, cum prior evanescit, vel inutilis fit. *l. 8. §. Si fidejussor. l. 10. ff. eod.* Causa προκαταρκτικὴ est petitio partis litigantis. Nisi enim petita sit satisdatio, non decernitur à Judice. *arg. l. 40. §. Ratihabitionis. ff. de Procur. l. 4. §. Hoc judicium. ff. de* *Causa.* *Quæst.*

Damn. infect. l. 13. C. de Procur. Atque hæc exceptio, ut dilatoria ante litis contestationem proponenda est.

Quomodo satisd. 5. Fit autem satisdatio hæc fidejussoribus: talem enim cautionem hac voce indigitari ex superioribus patet. Et Prætor, quoties de interesse actum fuit, aliam cautionem non admisit, ut videmus in plerisque Prætoriis stipulationibus, fidejussores requiri. *l. 7. ff. de Prætor. stipulat. l. 1. Verb. fidejussoribus. ff. h. Adde Nov. 53. c. 2. & 3. Nov. 112. c. 2.* Quod non tantum securitatis causa (cum pignora sæpe emptorem non inveniant, sæpe aliis casibus obnoxia sint) sed & ob facilitatem conveniendi (quæ erat jure veteri, antequam tot beneficiis gauderent fidejussores) fecit. Moribus tamen nostris etiam alia cautio admittitur. Cæterum & jure Civili quasdam personas à necessitate satisdationis exemptas esse supra diximus. Tales sunt Immobilium possessores, qui nudæ promissioni relinquuntur. *l. 15. ff. h.* Unde sequitur nec jurare, nec oppignorare bona, nec consensum Judicis, sub quo sita sunt, adhibere, eos cogi. Dissent. alii per *l. 26. §. 6. ff. de Episcop. aud. l. ult. in fin. pr. C. Princ. ag. in reb. l. 7. in fin. ff. Ut legator. vel fideicom. l. ult. §. 3. C. de Adm. tut.* quæ tamen ad rem haud pertinent. Dicuntur autem possessores rerum immobilium directi utilesve Domini, quibus æquiparantur actiones ad res comparatas habentes: *arg. l. 15. ff. de R. I. l. 143. de V. S.* Item qui annuos reditus, aut res mobiles, quæ non facile amoveri queunt, possident, veluti merces in tabernis. *DD. comm. arg. l. 22. C. de adm. tut.* Jus nostrum illis exemptis accenset Clericos, Monachos, Diaconissas. *Nov. 123. c. 21. §. 2.* Quidni & Pastores, & Ministros Ecclesiæ? Hi tamen cum hypotheca cavent. Et mulier ratione fundi marito in dotem dati, & tutores ratione pupillorum in jus vocati, ob prædia ad ipsos pertinentia, excusantur. *d. l. 15. §. 1. 3. & 5. ff. h.* Non verò habetur heic pro possessore, Usufructuarius, Creditor, actionem personalem habens. *d. l. 15. §. 1. 2. 4.* Jure communi autem sufficit bona immobilia possidere, vel in loco judicii, vel in loco ejusdem Provinciæ, *vide l. 7. §. 1. junct. l. 15. §. 1. h.* Hodie tamen in judiciis inferioribus fere tantum attenditur locus judicii. Q. Quantum quis debet possidere, ut pro sufficienti possessore habeatur hoc loco? Quantum probabiliter lis æstimatur.

Quæst.

Diximus Illustres & Clarissimos ob dignitatem juratoriæ cautioni relinqui. Quod tamen hodie ubique servari negant DD. Qui autem

autem nec fidejussores, nec pignora invenire possunt juratoriæ promissioni relinquuntur, *Nov.* 112. *c.* 2. quod praxis ita servat, si scilicet simul juratò asserant, se aliam cautionem præstare haud posse, vel (ut quibusdam in locis receptum est) se non credere, quod summâ adhibitâ diligentiâ fidejussores invenire possint. Cæterum in satisdatione hac, uti & aliis, fidejussor locuples dandus & qui idoneè habeat in bonis, pro magnitudine rei postulatæ, *l.* 234. §. 1. *de V. S. l.* 10. *ff. h.* Qui & facile conveniri possit. *l.* 2. *p. h. l. Si fidejußor. eod.* Unde nec mulier idonea est, *l.* 8. *ff. h.* nec miles, *d. l.* 8. 1. *l.* 31. C. *Locat.* nec minor. *d. l.* 8. §. 1. Quod si autem quis idoneum fidejussorem rejiciat, injuriarum tenetur. *l.* 5. §. 1. *ff. h.* Q. An unum fidejussorem dare sufficiat? Equidem lex alicubi pluraliter loquitur. *l.* 1. *l.* 9. *ff. h.* Unum tamen idoneum in civilibus sufficere certum est. *l.* 2. 3 4. 5. §. 1. 7. *ff. h.* *Quæst.*

6. Sed quæ sunt causæ, in quibus satisdandum? certè in civilibus. An etiam in criminalibus? Cautio de Judicio sisti utique etiam in criminalibus locum habet si judex arbitretur reum fidejussoribus potius quam carceri committendum, *vide l.* 1. 2. *&* 3. *ff. de custod. reor.* Quod maximè fit, si ad pœnam non corporalem agatur. *l.* 8. §. 5. *ff. de Fidejussor. l.* 56. §. *fin. l. V. O. eod.*

7. Ad formam satisdationis pertinet, ut de die certâ, qua reus se judicio sistat, inter litigatores conveniat, fidejussorque de sistendo stipulatò promittat. Quod si olim reus in certam diem consentire nolebat, in potestate actoris erat, eandem assignare, *vid. l.* 73. *d. V. O.* moderato tamen spatio de hoc à Judice statuendo. *l.* 8. *h.* *Forma.*

8. Finis hujus satisdationis est, ut actor hoc nomine securus fiat, & reus in jus veniat. Tum & olim respectu rei, ne is protinus sequi cogatur. Hodie non tantum satisdatur, ut quis se in jure sistat, ut olim, *l.* 8. *pr. ff. Qui satisd.* sed & ad terminum litis permaneat. §. 2. *Inst. de Satisdat.* *Finis.*

9. Effectus Satisdationis hujus ergo etiam erat, quod reus non poterat violenter in jus pertrahi, *l.* 5. §. 1. *h.* sed anne reus præstita satisdatione in Judicem consensisse judicandus? Neg. *l.* 52. §. *fin. ff. de Iudic.* Procurator eum satisdedit, fit loco Domini. *l.* 76. *ff. de Procurator.* Fidejussorem vero obligat sarisdatio judicio sisti, ut, si non sistit, obligetur, de quo infra. Illud speciale est, quod fidejussor, qui reum sistere promisit, pœnam evitet, si eum de- *Effectus.*

 fendere

fendere possit. *l. 26. C. de Fidejuss.* Quid si autem actor negligat reum in jus vocare quamdiu tenetur fidejussor, qui sine adjectione temporis eum sistere promisit? ad bimestre *l.27. C. eod.* Quod si Illustres juratoriæ cautioni non stent, pœnis lege constitutis plectuntur. In Civilibus autem pœna arbitraria, in criminalibus dignitatis amissio videtur, *l. pen. C. de Dign. Nov.53.c.4.* cæteri causâ cadunt.

Affinia. 10. Sunt & aliæ cautiones, quæ occasione Judicii præstantur. Cavet enim Judex, Actor, Reus, Advocatus, Procurator, in quo tamen valde differunt jus vetus & novum, theoria & praxis. Judex olim in singulis causis jurejurando cavebat. *l. 14. C. de Iudic.* Hodie tantum initio officii. Formulam autem juramenti, vide in *Nov.8.* Actor hodie cavet (1) intra duos menses à tempore porrecti libelli se litem contestaturum, *Nov.96.c.1.* (2) Se ad finem judicio permansurum. (3) De expensis & reconventione. *auth. Generaliter. C. de Episcop. & Cler.* Ex quibus ultimam tantum praxis agnoscit. Ex jure Camerali, si extraneus subditum Imperii convenire vult, idoneè ei in Imperio cavere debet. *Ord. cam. p. 3. tit. 49. §. fin.* Reus cavet Judicio sisti, & judicatum solvi. *l. 46. §. 2. ff. de Procurator.* Advocati etiam olim in qualibet lite juratò cavebant. *d. l. 14. §. 1. C. de Iudic.* quod jus moribus antiquatum, per Recessum tamen Imperii novissimum anno 1654. *Vber dieses 37.* & *§. Zumahlen. 112.* quodammodo reductum est. Procurator actoris ad acta constitutus non cavet de rato, *l. un. C. h.* aliàs cavet, si mandatum habet dubium. *l. 1. C. de Procurator.* Nam si liquidum habeat mandatum, cautione non opus est; si nullum habet, ne quidem cum cautione admittitur. Procurator rei præstat cautionem judicatum solvi, *l.46. §.2. ff. eod.* si scilicet Dominus abfuerit. Qui, si præsens sit, ipse pro procuratore suo satisdare tenetur. *arg. §. 4. Inst. de Satisdat.* Defensor autem omnis satisdare tenetur, *§. 5. Inst. de Satisdat.* ubi plures differentias juris veteris & novi vide. Aliquando Magistratus cavet illi, qui ob delictum, vel aliam causam in judicio comparere veretur, idque per salvum conductum. De hoc quæritur, an solus Princeps eum concedat? Quod videtur ex *l. Relegati. ff. de Pœnis.* Is scilicet jure proprio, alius Magistratus ex concessione illius eundem quoque concedit. Hodie vi juris territorialis etiam status Imperii id jus habet.

Quæst. *Q.* Si securitas data est, talis *fur unrechten gewalt*, anne

anne reus confessus, etiam in carcerem conjici, & puniri potest? Aff. Violentia enim justa non est exclusa. Opp. Violentiam facti speciali pacto præcavere non est necesse. Cui bono ergò salvus conductus? Resp. Ut mitius cum reo agatur, & ne protinus ex vinculis causam agere teneatur. Diss. alii. Sunt præterea & aliæ cautiones veluti de non ulciscendo, quam præstant dimissi ex carcere, dicitur vulgò *Urphed*. Item de non offendendo, & similes.

Tit. X.

Si ex noxali causa agatur.

1. CAutio de Judicio sisti ita intelligitur, ut reus in eadem causa sistendus sit. *l.* 11. *Si quis caution. in Iud. sist.* Exinde in noxali Judicio, Dominus servum defendens eum in eadem causà, in quâ tum erat, cum satisdatio postulabatur, Judicio sisti cavere tenetur, ne eludatur judicium, servo post vadimonium promissum, forte in potentiorem, aut eum, qui in foro promissoris conveniri non poterat, alienato: *t. t. h.* cum noxa caput sequatur. *l.* 2. *ff. h. §. Omnis. Inst. de Noxal. act.* Sistere autem eum debet ita, donec Judicium accipiatur, *l.* 1. *h.* tum enim litigiosus fit, nec alienari potest. *l.* 2. *ff. de Litig.* *Summ. tituli.*

2. Si Servus deliquit, & quis de eo sistendo cavit, & sistit eum postquam liber factus est, an rectè sistitur? Neg. *l.* 5. *ff. h.* Aliter enim de servo, aliter de libero supplicium sumitur. Opp. *l.* 1. *§.* 1. *ff. de Pœn.* In pœnis infligendis spectatur tempus admissi. Resp. l. 5. explicanda est de ordine processus, qui facilior est in servos, de quibus facilius quæstio habetur, & supplicium sumitur. lex. 1. de genere pœnæ. Diss. varii varie. *Quæst.*

Tit. XI.

De eo per quem factum erit, quo minus quis Judicio sistat.

1. HIc titulus pertinet quoque ad effectum satisdationis Judicio sisti. Hac enim præstita, si reus se non sistat, tenetur non tantum ipse reus, & fidejussor ex stipulatu, (de quo tit. seq.) sed & contra dolosum impedientem ex hoc edicto actio proponitur. Hæc est actio in factum ex delicto, *l.* 1. *princ. ff. h.* & datur illi, cujus interest, sive actor sit, sive reus, *l.* 1. §. 3. *l.* 3. *pr. &* *Connexio.* *Act. ex hoc Ed.*

 §. 3.

§. 3. h. t. contra eum, qui dolo malo, vel per se, vel per alium, *l. 1. §. 1. h.* fecit, quo minus quis se judicio sisteret, *d. l 3. pr. d. l. 1. §. 3. l. 3. §. 2. h.* ad consequendum id quod interest. *dd. ll.* Dolus autem etiam est, si quis reo venienti ad Judicium triste quid denunciaverit. *l. 1. §. 1. h.* Quod si plures dolo fecerint, omnes tenentur, sed unius solutio cæteros liberat. *l. 1. §. 4. ff. de Eo per quem fact.* Opp. *l. 8. ff. Iurisd. l. 1. C. de Condict. furt. l. 11. §. 4. Ad L. Aquil.* Resp. Distinguendum inter actiones, quæ meram pœnam, & quæ id quod interest, persequuntur. Hæc vero actio ex parte actoris, rei persecutoria: ex parte rei, pœnalis est: unde nec ultra annum, nec adversus heredem, (nisi quatenus locupletior factus est) datur. *d. l. 1. §. ult. ff. h.* Imprimis considerandum, quâ mente prætor actionem ad interesse det. Si actoris gratiâ Principaliter, non habetur pro pœnali. Contra, si odio rei ejusque facti puniendi gratia id faciat. *l. 1. §. 3. ff. Si mul. vent. nom. in poss. calum. caus. l. 9. §. 1. Quod fals. tut.*

Diff. 2. Ex hisce constat, quomodo hoc edictum differat à superiori, *Ne quis eum qui in jus voc. vi exim.* Illud vim eximentis coërcet, hoc dolosam machinationem impedientis. Illud datur contra eum, qui citationis jus publicum impedivit: hoc, in eum, qui satisdationem privatam. Illud ad meram pœnam tendit, adeoque omnes in solidum obligat: hoc non.

TIT. XII.

Si quis Cautionibus in Judicio sistendi causâ factis non obtemperaverit.

Connexio. 1. Superius dictum de eo, qui per alium impeditur venire. Sequitur de eo, qui sponte vadimonium (quod dicitur à vadibus sive fidejussoribus datis) deserit. Cujus effectus est, ut tum

Effectus: ipse, *l. ult. ff. Si quis in jus voc. non ier.* tum fidejussor ejus teneatur. *l. 2. §. ult. ff. Qui satisd. cog.* Sed ad quid? Vel certa quantitas sive pœna cautioni adjecta est, vel non. Priori casu, quod promissum est petitur: nec attenditur interesse. *l. 2. §. ult. in fin. ff. Qui satisd. cog. l. ult. C. de prætor. stip.* Posteriori casu interesse petitur, *d. l. 2. §. ult. l. ult. Si quis in jus vocat. non. l. 81. de V. O. l. 4. de Custod. & exhib. reor.* quod secundum veram quantitatem æstimari debet, id est, quanti verè interest, non quantum forte per calum-

calumniam petitum eſt. *d.l.2.* §. *ult.* Non autem vadimonium deſertum dicitur, antequam dies præfixus eſt lapſus. *l.* 1. *ff. h.* Porrò deſerto vadimonio olim poſt trigeſimum diem prætor miſſionem in bonorum poſſeſſionem, ſi peteretur, decernebat, *l.2 ff. Quib. ex cauſ. in poſſ. eatur.* idque quaſi reo latitante. *l.* 19 *ff. de in jus voc. l.* 2: *l.* 6. & 7. *ff. Ex quib. cauſ. in poß. eatur.* Quod ſi quis eremodicium contrahit, id eſt, non vadimonium, ſed litem cœptam deſerit, damno litis mulctatur. *Nov.* 69. *c* 3.

2. Cæterum vadimonium deſerentem excuſant multæ cauſæ, veluti, ſi morbus, furor, tempeſtas, vis fluminis, *l.* 2. §. 3. 4. 5. 6. *h.* munus publicum, *d. l.* 2. §. 1. captivas aut cuſtodia. *l.* 4. §. 1. & 3. *h.* Prohibitio Magiſtratus, *l.* 2. §. *ult. h.* aut ſimile impedimentum adſit. Item ſi de negotio tranſactum ſit. *d. l.* 2. *l.* 22. *de In jus voc.* Quod ſi Advocati procuratoriſve mora judicii dies deſeratur, nec ſubitò litigator alium habere queat, eidem certè ſubveniendum quoque erit. *l.* 4. C. *de Poſtuland.* Sed qui ipſe impeditus eſt, an tenetur mittere procuratorem? DD. Comm. negant. Quod etiam procedit, etſi quis non ſit impeditus, & tamen arduam cauſam habet. *c. Querelam. verb. in gravibus. X. de Procurator.* Illud ſciendum, quod cauſæ ſupradictæ probari debeant, cum omnis emanſio doloſa præſumatur. *l.* 13. C. *de Iud.*

TIT. XIII.

De Feriis & Dilationibus.

1. EXcuſant etiam à præciſa ſiſtendi neceſſitate Feriæ, Dilationes, & diverſa (præter ferias ſtrictè dictas) tempora. *Connexio.*

Feriæ à feriendis hoſtiis dicuntur, quod iſtis diebus litari ſolet, unde & ipſæ hoſtiæ *feriæ* dicuntur. *Briſſon. Form. lib. pop. Rom. p.* 18. *Gell.* 4. *noct. Att.* 6. Non à foro, vel fando. Vox autem Feria accipitur (1) latiſſimè, pro qualibet die, etiam non feriata. Sic feria quarta, eſt dies quarta: *l.* 22. C. *de Epiſcop. aud.* (2) Generaliter pro diebus feriatis. *l.* 2. & *H. C.* & *ff. h.* (3) Specialiter pro feriis divinis, quibus litari ſolet. Et ſic aliis temporibus feriatis opponitur. *Rubr. h.* Secunda ſignificatio huic loco conveniens eſt, & ſic excipiuntur etiam dies feriati. *l.* 2. *l.* 36. *de Recept. arbitr.* *Faron.*

2. Hic definiri poſſunt feriæ, quod ſint dies feriati, quibus jus non dicitur, nec ſui poteſtatem Magiſtratus facit, qui olim Ju- *Defin.*
ſtitium

ſtitium (quod jus tum ſtaret, nec progrederetur, *Gell. lib.* 1. *c.* 1.) & nefaſti dicebantur;

Ille nefaſtus erit per quem tria verba (ſc. Do, Dico, Addico.) *ſilentur:*
Faſtus erit, per quem lege licet agi.
Ovid. in Faſt.

Diviſio. 3. Feriæ ſunt, vel *ordinariæ* & *ſolennes*, vel *repentinæ* & *extraordinariæ*, quæ extra ordinem ob res proſpere geſtas indicuntur. *l.* 26. §. 7. *ff. Ex quib. cauſ. major. l.* 3. *C. de Dilat.* Ordinariæ iterum ſunt, vel *divinæ*, quæ divini cultus causâ obſervantur, ut dies dominica. *l.*2.3.7. *&* *ult. C. h.* Nativitatis, Epiphaniarum Chriſti, & ſeptem qui præcedunt totidemque qui ſequuntur: Feſta apoſtolica, dies paſchalis, cum 7. antecedentibus, & ſubſequentibus. Quadrageſima, *l.*2. 6. 7. *C. h. l.* 3. *C. de Epiſc. aud.* De Sanctorum feſtis vide Conſtit. Manuëlis Commeni. §. *Cæterum.* Vel *humanæ.* Ut feriæ meſſium & vindemiarum. *l.* 1. *ff. h. l.* 7. *C. eod.* Natalis Urbis Rom. & Conſtantinop. nec non Imp. *d. l.* 7. qui honori Magiſtratuum vacabat, ut prid. Kal. Jan. *l.* 5. *ff. h.* Feriæ autem juris Romani moribus noſtris haud ſervantur. In Camera Imperiali, quæ ſint feriæ definitæ, patet ex Ordinat. Cameræ *p.* 2. *tit.*33. *&* *Receß. Imp.* 1570. §. *Derohalben. Mem. viſit. anno* 82. *&* *Receſſ.* 1655. §. *Die Underſcheidung.* Divinas ferias in honorem Dei, Sanctorumque Camera juxta utrumque Kalendarium celebrat. Non humanas, ut Caniculares. Illud inter divinas & humanas ferias intereſt, quod divinis feriis expeditus actus Judiciarius ſit ipſo jure nullus. *l.* 7. *C. h.* At humanis feriis à litigantibus conſentiente Judice renunciari poteſt. *l.* 1. §. 1. *l.* 6. *h. t. l.* 36. *ff. de Rec. arbitris.* Excipere DD. ſolent tranſactiones, *l. ult. C. h.* quod tamen nec abſolute verum: ſicut nec quoſvis actus voluntariæ juriſdictionis iis expediri poſſe ſtatuimus: *l.*2. *&* C. *h.*

Quinam ferias inducant. 4. Conſtituebantur olim feriæ à Pontificibus, *Macrob. Sat. lib.* 1. *c.*6. & Magiſtratibus majoribus, veluti Dictatore, Conſule, Prætore, Præſide. *l.* 26. *Ex quib. cauſ. major.* In ſtatu monarchico ſolus Princeps ferias conſtituit. *l.*4. C. *h.* quamvis quilibet Judex, ferias à Principe, vel lege jam indictas & definitas moderetur.

Ad quæ pertineant feriæ. 5. Spectant autem feriæ ad omnes actus tam publicis quam privatos *l.*8. C. *h.* ſcilicet contentioſæ juriſdictionis, quò & pertinet jura-

juramenti præstatio *c. decrevit. caus.* 22. *q.* 5. Executio *l.* 7. *l. ult.* C. *h.* non tamen insinuatio Citationis, *arg. l.* 2. *& no. C. h. l. Divus. ff. eodem.* Quid de criminalibus? Certè diebus feriatis in illis procedere aut sententiam dicere saltem non licet. *arg. l.* 6. *& seqq. ff. l,* 6. *C. h.* Quod tamen postea limitatum videtur per *l. pen. C. eod.* Excipiuntur nonnulli actus voluntariæ jurisdictionis, ut emancipatio, manumissio, *l.* 2. *l.* 8. *C. h.* Interpositio appellationis, *l.* 1. *C. eod.* & similia. Item illi quos differre vel utilitas publica vel necessitas prohibet, ut est investigatio latronum. *l. pen.* C. *eod.* Custodia & disciplina militaris, vigiliæ, *l. pen. h.* Item quæ ad annonam publicam pertinent, *l.* 5. *C. eod.* Cæterum in hisce etiam feriæ differunt: multa enim tempore feriarum vindemialium & messis expediri possunt *l.* 3. *ff. h.* quæ non possunt die Dominicâ, *l.* 2. *&* 11. *C. h.*

7. Finis sacrarum feriarùm est, ut multitudo à curis profanis feriata, cultui divino det operam, *l.* 1. 7. *l.* 1. *fin.* C. *eod.* Lex naturæ omnes obligat ad cultum DEO certo tempore præstandum. Finis vindemialium & similium feriarum est, ut agricolæ litibus vacui, fructibus colligendis vacare possint, *l.* 2. §. 2. *&* 3. *C. h.* Repentinarum feriarum finis est ut luctus vel gaudium publicum celebretur. *Finis.*

8. Adde, quod actus tempore feriarum celebratus sit ipso jure nullus *l.* 1. *in fin. l.* 7. *ff. h.*

Si alibi Julianum, alibi Gregorianum observetur Calendarium, an Judicis, an actoris, an rei spectandum? *Iudicis. arg. l.* 34. *ff. d. R. I.*

Pars 2. *De dilationibus.*

9. Dilatio est rei agendæ in Judicio ad alium diem vel terminum rejectio, *l.* 7. *l. f. ff. h. l.* 21. §. 5. *l.* 27. *ff. de Rec. Arb.* Causa ejus est lex, *l.* 2. *&* 4. *ff. de Iud.* unde dilatio legalis aut Judex, *c. cùm sit Romana X. de appellat.* unde judicialis, aut partium conventio, *C. cum pastoralis* 27. *de officio delegati.* unde conventionalis, vel etiam statutum consuetudoque, quæ & statutaria dicitur. Causa προκαταρκτικὴ, est imploratio partis facta Judici, qui causa cognita eam concedit, *l.* 4. *C. h.* Quamvis hodie fere in foro ad nudam narrationem partis concedantur. Malè! In omnibus autem causis locum habet dilatio, sive sint civiles, sive crimi- *Dilatio quid?*

nales *l. fin. h.* Quod DD. etiam rectè extendunt ad crimen notorium, *l. 8. l. fin. C. de pœn.* In iis autem alia dilatio versatur circa citationem, alia circa responsionem ad libellum, alia circa probationem & probatoria dicitur. In pecuniariis autem causis una tantum dilatio probatoria in singulos actus datur. In criminalibus verò, (ubi aliquem perire minus, permittendum *l. 6. ff. de appellatione.*) actori duæ, reo tres *l. fin. h.* Atque hæc regula est quæ tamen sæpe causâ cognitâ mutatur *l. 7. ff. eod. l. 41. ff. Ad L. Iul. de Adult.* Nam & usu fori lite contestatâ & secunda tertiaque (non tamen sine cognitione causæ *R. A. d. Anno* 1654. *den punctum.* 4. *c. Ord. p.* 3. *tit.* 16. *§. Was aber, &c.*) & quarta, non tamen absque certis requisitis & solennitatibus. Vide *Dep. Recess. d. anno* 1660. 7. *ob schon Decr. Cam. publ.* 3. *Dec. a.* 93. *d. t.* 16. *§. Was aber. d. R. A. d. Anno* 1654. *§. den punctum.*

10. Datur dilatio cum summaria causæ cognitione, parte citata, *l. 4. C. de dilat. d. R. Imp. anno* 54. utque spatium à lege concessum Judex sequatur, aut extendat, non facilè minuat. *l. 4. §. pen. ff. de Re Iud. l. fin. C. eod.* Quod tamen verum est, non de ea dilatione, quæ simpliciter pendet à lege, velut appellandi spatium, quam mutare Judex non potest, sed de ea, quæ datur per ministerium Judicis, *auth. qui semel C. Quom. & Quand. l. 2. ff. de Re Iud.*

Finis. 11. Causa finalis est, ut litigatores idoneum habeant spatium, sive ad veniendum ad Judicium, in citatoriis, sive ad excipiendum, in deliberatoria, sive ad probandum, in probatoria dilatione. *l. 1. verb. spatium Instructionis. C. h. c. fin. ibi: spatium ut poterit deliberare X. eod.* Cæterum pendente dilatione nihil est innovandum, proinde nec sententia ferenda, *l. 3. C. de dilat.*

Effectus. Cum autem ad probationes proceditur, nullo dato termino à Judice, quæritur intra quod spatium fieri debeat? Si lex, Statutum, aut stylus curiæ nil definit, tantum habebunt partes, quantum expediendæ rei sufficit. *arg. c. 1. X. de dilat. l. 1. C. eod.* Habet etiam dilatio effectum sententiæ interlocutoriæ hunc, ut si dies vel terminus venit, actum perimat qui in assignato termino fieri debebat, *l. 27. ff. de Rec. Arb.* Adeò, ut pars comparens postea, super eadem re non nisi ex magna causa audiatur. Porro dilatio excusat à mora, facit ut Judicis officium interim acquiescat, facit, quod concessa uni parti, prosit & alteri, ita, ut cum

reus uti cœpit bimestri dilatione, actori etiam jus sit quæsitum: cui ne reus quidem renunciare possit *l.* 6. C. *de temp. in integ. restit. l.* 11. *ff. d. R. Iur.*

12. Contraria dilationi sunt ejus denegatio, coarctatio illegitima, nimia prolongatio. Quod si autem parti denegata sit dilatio, processus & sententia quidem non annullantur, sed appellationi locus est. C. *dilectus. X. de procurator.* Idem est si Judex minus brevem statuat *d. c. dilectus. c.* 1. *X. h.* Quod si nimis longam concedit, & altera pars, propter damnum quo exinde gravatur, ut appellatione gaudeat, dictitat ratio. Quod si & aliàs non pro tribunali (de judiciali loquimur dilatione) aut sine cognitione causæ data sit dilatio, aut alio defectu laboret, nulla est. *Contraria.*

An dies feriati computandi sunt in dilatione? *Aff. l.* 7. C. *de dilat.* quod & in Camera servatur. Quod tamen fallere ajunt DD. si feriæ absorberent totam dilationem, vel majorem ejus partem. *Quæst.*

Pars 3. *De diversis temporibus.*

13. Tempus quoque excusat eum qui se judicio non stitit, computatis in singulis diebus vicenis millibus, *l.* 1. *ff. si quis caut. in Iud. sistend. causa fact.* Diversa autem tempora ex superioribus facile colligi possunt. Aliud est à lege, aliud à Judice, aliud à partibus definitum. A Naturâ quoque aliud tempus noctis, aliud diei est. More autem Romanorum (aliæ gentes aliter observarunt) dies à media nocte incipit, & sequentis noctis media parte finitur, *l.* 8. *ff. h.* Hanc Plinius civilem dixit diem, cui opponitur naturalis. Quicquid ergò duabus dimidiatis noctibus, & media luce sit, perinde est ac si quavis lucis horâ actum esset, *d. l.* 8. Hac die ineunte surrexit Christus. Hæc dimensio observatur in iis, in quibus dies vel annus cœptus habetur pro completo. Ut in illis qui ambiunt munera & honores, *l.* 74 *§. Fabius ff. d. A. Trebell.* 8. *ff. de Muner. SC. & Honor.* in testamentis *l.* 5. *ff. Qui testam. fac. poss.* In aliis naturaliter computatur, ut in minori ætate, ubi de momento in momentum computatur, *l.* 3. *§. minorem. ff. de Minor.* In Judiciis, ubi dies incipit mane & finitur vesperi, *Nov.* 82. *c.* 3. *c. consuluit. X. de off. deleg.* Nisi partium Judicisque consensus, aut moræ periculum rem faciat protrahi in mediam noctem, *arg. l.* 1. *&* 2. *ff. h.* quamvis olim ex l. XII. tabb. sententia noctu ferri haud potuit, *Plin. lib.* 4. *c.* 9. Athenienses diem computasse dicuntur

tur ab una in aliam vesperam, quomodo jure Can. in exercitiis ceremoniarum festum durare statutum est, *c.* 1. *&* 2. *X. de fer.* In observatione treugæ dies incipit ab ortu Solis *c.* 1. *de treug.*

TIT. XIV.

De edendo.

Connexio. 1. EXcusatur etiam qui se in judicio non stitit, si actio non fuerit edita, ita ut possit deliberare, an cedere velit, an contendere, *l.* 1. *ff. l.* 3. *C. eod.* Qua occasione hic etiam agitur de aliis editionibus.

Edere quid? 2. Est autem edere, copiam rei alicujus facere, *l.* 1. *§.* 1. *l.* 6. *§.* 7. *ff. h. l.* 1. *C. de sent. ex brev. recit.* Prætor autem heic duplex edictum proposuit. 1. De edendo actiones & instrumenta. 2. Rationes Argentariorum.

I. Edicti Pars.

Editio actionis. 3. Quantum ad primum jubet Prætor Actorem, ex ratione dicta, edere actionem. Id namque æquissimum visum est *d. l.* 1. Solus ergò Actor edit, non contra reus, exceptionem *l.* 4. *l. ult.* C. *de edend.* Actionis verbo hic exceptio non continetur, *l.* 9. *ff. de V. S.* Jure antiquo autem is actionem edere dicebatur, qui potestatem describendi libelli actionem continentis adversario suo faciebat, vel ejusdem exemplum dabat, quin & qui dictabat, vel Adversarium ducebat ad album Prætoris, & ex quo Edicto acturus esset, demonstrabat, *d. l.* 1. *§.* 1. *l.* 6. *§.* 7. *h.* An vero ante vel post in jus vocationem editio illa facta sit, incertum fere est, quamvis ante factam esse, exinde probabile fiat, quod reus vocantem statim sequi debuit. Hodie vero quomodo Actor citato libellum statim offerre, aut libelli contenta supplicationi pro citatione inserere, eaque postea loco libelli repetere debeat, patet ex *Nov.* 53. *c.* 2. *Nov.* 112. *c.* 2. *can. offeratur. caus.* 3. *q.* 3. *cap.* 1. *& Reces. Imp. d. Anno* 1654. & supra dictum. Q. An Actor petitionem suam libello comprehendere teneatur? Vel, an libellus sit de substantia processus? Aff. DD. comm. *per Nov.* 53. *c.* 3. *authent. offeratur.* C. *de litis contest. c.* 1. *X. de libell. oblat. Clem. sæpe pr. d. V. S.* Ex-

Quæst.

cipiunt DD. causas summarias, leviores, executivas, appellatorias, arbitrorum Judicia & similia, in quibus sufficit qualis qualis petitio,

titio, sive scriptis, sive ore Judici insinuata. *Q.* An partes possunt renunciare libello? Alii affirmant: Alii negant: Alii distinguentes tacitè id posse concedunt, non verò expresse. Rectius primi *arg. l. pen.* C. *de pact.* Nam & citatio ex voluntate partium remitti potest. *Quæst.*

4. Cæterum libellus heic nihil aliud est, quam scriptura actoris intentionem complectens. Hic vulgò dividitur quod alius sit simplex, alius articulatus. Ille continua serie, hic per distinctos articulos actoris intentionem complectitur. Quæ quidem divisio juri Civili parum consentanea, foro tamen agnita. Quamvis per Novissimum Recessum Imperii anno 1654. §. *Diesem nechst.* modus articulandi in Camera sublatus, summariusque exhibendus nunc est libellus, in quo factum breviter, nervosè & distinctè, aut saltem si res exigat, punctatim proponatur. Articuli tamen probatoriales & defensionales, super iisque præstari solita juramenta dandorum & respondendorum, nondum sunt sublata. §. 23. *Deiweil aber d. Recess.* Alius etiam libellus est Conventionalis, alius Reconventionalis, qui reconventionem continet. Alius Principalis seu primæ instantiæ, alius appellatorius vel supplicationis, qui in secundâ instantiâ producitur. *Libellus quid? Quotuplex?*

5. Partes libelli Doctores faciunt necessarias vel voluntarias. Necessariæ sunt, Exordium, Narratio & Conclusio. Exordium continet (1) Nomen Judicis. 2. Actoris. 3. Rei. Narratio continet perspicuam ipsius causæ expositionem, ut perspicuum fiat, quid, quale & quantum petatur. *l.* 34. *ff. de Condit. & dem. l.* 6. §. 1. *ff. de R. V. l.* 1. §. 40. *ff. Depos.* Hinc si fundus vel res immobilis petatur, proximi fundi nominandi sunt. *l.* 4. *ibique gloss. ff. de Censib.* In criminalibus tempus, nimirum annus & mensis non omittendus. *l.* 3. *pr. ff. de Accusat. l.* 7. *ff. de Injur. l. Item. ff. de Dol.* Imprimis necesse est aptam libello contineri causam, ceu argumentum ob quod Judex condemnare debet. Hanc DD. dividunt in remotam & proximam. In personali actione remotam, id est, contractum vel delictum, non obligationem requirunt. In reali proximum sufficere ajunt, nec opus esse modum, quo dominium acquisitum est significare, uti in personali contractus specificatur. Adjicere tamen quoque modum consultius putant, ut si eam causam non probet, Excep. Rei Judicatæ non obstet in alia. *l.* 11. §. 1. & *l.* 14. §. *Action. ff. de Except. Rei Iud.* Quæ per *Necess. Exord. Narra.*

omnia saltem juri Civili non conveniunt. Etsi autem commissa sit causa illa, si tamen conclusio apte sit posita, ut Judex intentionem actoris inde intelligere possit, parte non opponente, libellus sustinetur. *cap. Abbate. 3. §. Porro. vers. Secus de Sent. & Re Iud. in 6.*

Quæst. Q. An in actione personali nomen & genus actionis exprimendum? Aff. de jure Civili. *l. 14. §. 2. de Except. Rei Iud. l. 3. C. de Edend. l. 33. ff. de Iudic.* Jure Canonico & moribus nostris, ex narratis actionem colligi posse sufficit. *c. Dilectus. 6. X. de Iudiciis.*

Conclus. Conclusio petitionem rei continet, & apta esse debet, negotioque conveniens. In rei vindicatione ergò actor petet se declarari Dominum, sibique rem restitui. *§. 1. Inst. de Act. l. 9. & l. 35. §. 1. & l. 68. ff. de R. V.* In personali quod sibi debetur præstari contendit. §. 14. *Inst. de Act.* Atque in hac tota vis libelli consistit, ita, ut ea ampliet & restringat præcedentia, unde & stella polaris (ad quam Judex & litigatores respicere debent) dicitur, nec omitti potest, saltem in civilibus. Secus est in Criminalibus. *l. 3. pr. ff. de Accus.*

Voluntar. 6. Voluntariæ libelli partes sunt protestationes, & Clausulæ, quas vocant salutares. Exordio subjicitur protestatio hæc; *quod Actor hæc non proferat ut solennem libellum, sed simplicem facti narrationem.* Item, *quod actor sibi reservet loco probationis jusjurandum deferre.* Item, *quod nolit superfluam probationem suscipere.* Quâ posteriori Clausulâ omissâ, Bartolus putat actorem, ad omnia contenta libelli probanda teneri. Male! Judicis est statuere quid, & quantum probari debeat. *l. 21. C. de probat. l. 3. ff. de Testib. l. 1. ff. ad SC. Turpill. l. 15. ff. ad Municip.* Imo & totum exordium omitti posse, cæterasque clausulas superfluas esse, juri civili convenientius videtur, nec à Belgarum moribus alienum.

In narratione & libello solent etiam sæpe cumulationem facere actionum, quam nos juri civili incognitam quoque dicimus. *l. 76. §. pen. de leg. 2. l. 6. ff. de Except. rei Iud. l. 33. l. 84.* §. *Qui servum. ff. de Leg. 1. l. 34. ff. de Obl. & Act.* Diff. DD. comm. (1) per *l. nihil. 12. §. 1. ff. de Acq. poss. l. 18. §. 1. ff. de Vi & vi arm.* Resp. Dicitur tantum quod quis suspenso, quod incepit judicio petitorio, ad possessorium convolare possit. Opp. Possessorium & Petitorium uno judicio terminandum est. *l. 10. C. de Iudic.* Resp. Uno Judicio, i. e. apud eundem Judicem. Opp. *l. 1. §. 4. ff. Quod Legator.*

Resp.

Resp. Petitio hereditatis & interdictum quod legatorum verbis differunt: effectu & exitu unum idemque sunt. Instituuntur enim sub contrariis conditionibus, ut non nisi una possit esse vera. (2)per *l.* 35. §. 1. *ff. Locati.* ubi actio locati & conducti cumulatur. Resp. Non ejusdem rei nomine utraque infertur. Locati actione pars rei: conducti, pars actoris in judicium venit. (3) Plures eâdem scripturâ, etiam contrarias licet opponere exceptiones. *l.* 5. 8. 9. *ff. de Except. l.* 43. *pr. ff. de R. I.* Resp. ex *l.* 125. *ff. eod.* Jure Canonico tamen Communis DD. sententia firmata est. *c. Pastoralis. c. Cum dilect. X. de Caus. prop. & poss.* Conclusioni subjiciunt clausulam de expensis, quasi Judex omissâ hac non teneatur ad condemnationem in expensas. Falluntur! *l.* 13. §. *sin autem. C. de Iudic.* Subjiciunt & illam: *Omni meliori modo petens jus & justitiam administrari, Nobili Iudicis officio implorato.* Per hanc libello non expressa Judicis officio venire, & omne remedium competens in Judicium deductum videri autumant. Quod accuratioribus non modò supervacuum, sed & ineptum videtur. Tandem addunt & hanc: qua sibi actor reservat *potestatem extendendi, restringendi corrigendique libellum.* Ita libellum etiam ante litem contestatam mutari posse putant. Sed & hoc supervacuum! Cum non tantum ante, sed & post litem contestatam, libellus & emendari, & mutari possit. *l.* 2. *C. de Edend.* §. *Si quis aliud. Inst. de Act. l.* 4. §. *ult. ff. de Noxal. act. l.* 18. §. *ult. de Vi & vi armat. l.* 84. §. *Qui servum. de legat.* 1. *l.* 5. *ff. de Exc. Rei Iud.* Opp. *l.* 23. *ff. de Iud.* Resp. Textus intelligendus de eo quod post litem contestatam incipit deberi. *l.* 35. *ff. de Iud.* Exemplum est in *l.* 14. §. *fin. ff. de Aq. & Aq. pluv.* Resp. Quod mutato libello petitur, etiam in Judicium deductum est, sicuti omne quod post litem contestatam accedit usque ad sententiam in judicium venit. *l.* 21. §. *pen. ff. de Pecul.* Opp. Mutationem non fert formula ad libellum accommodata. Resp. (1) Stringit id tantum quoad jus vetus, non Codicis, *l.* 2. *C. de Pedan. Iud.* (2) Tam strictè formula illa non fuit accepta. *l.* 31. §. 13. *ff de Æd. edict. l.* 21. §. *pen. ff. de pecul.* Opp. Zeno mutationem primò introduxit, §. 34. *Inst. de Act.* Resp. Fallitur ibi Tribonianus. *l.* 4. §. *ult. ff. de Noxal.* Opp. *Nov.* 112. *c.* 3. *Auth. qui semel. C. Quomod. & quando.* Resp. ἀλλότρια sunt. Usu forensi tamen libellus planè post litis contestationem mutari nequit. In Camera ne quidem ante litis contestationem mutari potest. *Deput. Abscheid. anno* 1660. §. *Es soll auch.* Cæterum

terum ita mutari libellum posse, ut tamen reo sumptus litis refundantur, ratio dictitat.

Qualit. libelli. 7. In universum ad qualitatem libelli, quod attinet, clarus debet esse, non incertus, obscurus, Generalis, *c.2. X. de Libell. oblat. c. Literæ. X. de Dilat. c. Cum clamor. X. de Testib.* alias reus statim contra eum excipere potest. Id si reus omiserit, in causa procedi potest. *l. 61. l. 66. ff. de Iudic. l. 83. §. de V.O. l. 12. ff. de Reb. dub. l. 3. C. de Sent. quæ sine cert. quant.* Incertum tamen admittunt DD. libellum, ob justam ignorantiam actoris, per *l. 76. §. 1. ff. de R.V. arg. l. 1. §. fin. Si pars hered. pet. l. 8. §. 1. Com. divid. l. 75. §. 8. d. V.O.* In petione fructuum, *l. Ex diverso. §. 1. ff. de R.V.* & cum incertitudo non est magni momenti. *l. Gallus. §. Si ejus. ff. de Lib. & posth.* In Judiciis quoque universalibus generalis petitio admittitur. Non etiam conditionalis admittitur conclusio, uti nec alternativa, *l. 7. §. Quia. ff. de Injur.* nisi quis probabiliter dubitet de remedio sibi competente, & utrumque proponat. *l. 1. §. Quia. ff. Quod legator.* Nisi etiam natura actionis alternativam petitionem admittat, ut hypothecaria, *l. 2. C. Si unus ex plur. hered. l. 16. §. 3. ff. de Minor.* Actio de æstimato, ubi aut pretium, aut res reddenda, *l. 2. C. de Æstim. act.* Noxalis actio, *Inst. de Nox. act.* & Condictio ex *l. 2. C. de Resc. Vend.* In hisce nisi alternativè petieris, periculum est, ne pœnam plus petitionis incurras, *§. 34. Inst. de Act.* Dissl. alii. Opp. Actio hypothecaria non tendit ad solutionem, sed hypothecam. Resp. Per indirectum involvit solutionis petitionem. Quia denegata demum solutione, hypotheca vindicari potest.

Editio Instrumentor. 8. Quantum ad secundam partem Edicti primi, Actor regulariter jubetur reo edere instrumenta litis, quibus uti vult, etiam (ut instructior veniat) ante litem contestatam, *l. 1. §. Edenda. ff. l. 5. C. h. l. 5. §. 2. ff. Ut legat. vel fideic. ca. R. A. de anno 1654. §. Diesem nach. 29. & §. seqq.* Post litem vero contestatam cogitur ei illa quoque edere, quibus ipse uti non cupit, dummodo ad probandam adversarii intentionem pertineant, *l. non est novum. l. seq. l. ult. C. h.* junct. *l. 1. ff. de Fid. Instr. l. Prætor. §. 1. ff. h.* Reus instrumenta sua non cogitur edere actori, *l. 1. l. 4. l. ult. C. h.* Nisi (1) de intentione actoris confessus, exceptione utatur; Tum enim quoad fidem exceptionis, pro actore habetur, *l. 1. ff. de Except. l. in exceptionibus. ff. de probat. l. pen. §. ult. ff. ad l. Falc.* (2) Nisi sint instrumenta communia, ut hereditaria: aut communibus sumptibus

bus redempta à Notario, *l. 7. C. h. l. 4.* §. 8. *ff. h. l. 5. ff. Fam. Erci∫c. l. Pupillus. §. ult. ff. de V. S.* (3) Ni∫i reus debeat, & non con∫tet quantum debeat, *l. 91. §. 3. de Legat. 2. l. 48. ff. de Act. empt. l. ult. C. h.* (4) Ni∫i Judex ju∫ta cau∫a motus reum ex officio ad editionem adigat: veluti ob favorem fi∫ci, *l. 3. ff. h. l. 2.* §. *Divus Hadrianus. ff. de Iure Fi∫c.* Huic cau∫æ DD. ∫imilem faciunt Eccle∫iarum, No∫ocomiorum, libertatum, alimentorum, dotium & ∫imiles cau∫as. Cæterum Judici integra In∫trumenta, Parti, ∫ufficit exempla, & ejus quidem capituli, de quo quæritur, exhiberi, *c. Contingit. X. de Fide In∫trum.* Hæcque ∫ine die & con∫ule exhibentur, *l. 1. §. Editiones. ff. h.* ∫ecus e∫t in rationibus. Hæc de privatis, publica In∫trumenta omnibus edenda ∫unt, quorum intere∫t, *l. 3. & 4. ff. h.* quod intere∫∫e juramento, pote∫t declarari, *arg. l. 15. ff. de Exhib. l. 6.* §. 2. *ff. h.*

2. *Edictum de Edendis rationibus Argentariorum.*

Argentarii & numularii, et∫i cum ip∫is agatur, rationes ∫uas edere coguntur, *l. 6. §. 5. l. 9. §. 3. l. 17. ff. h. t.* Quod ad Mercatores, Nautas, Caupones, Stabularios, Ho∫pites, jure Civili non extenditur. Di∫∫. alii. Quod tamen de Argentariis, quorum hodie nullus e∫t u∫us, dicitur, DD. ad Notarios extendunt, ut teneantur edere in∫trumenta confecta illis, quorum intere∫t, quorumve mandatu in∫trumenta confecta ∫unt. Cæterum editio petitur (1) Vi actionis, cum propria actio datur, ut pro ∫ocio, mandati, &c. *l. 9. ff. h.* (2) ob æquitatem, actione in factum *d. l. 9. ibi: per metum actionum in factum.* (3) Imploratione officii Judicis. (4) Exceptione. *arg. l. 5. & 6. C. h.*

TIT. XV.

De Pactis.

1. QUando is, qui in jus venire debebat, pacto ∫æpe nece∫∫itatem illam evitabat, proinde heic de pactis & tran∫actionibus inter præparatoria Judicii agitur. *Connex.*

2. Pactum à paci∫cendo dictum ∫ignificat (1) generaliter quamlibet conventionem, & ∫ic comprehendit quoque contractus. *l. 1.* §. 2. 3. *l. 27. §. 2. ff. h. l. 3. de Pollicitat. l. 6.* C. *de Iur. Dot. l. 61. ff. Pro ∫oc.* (2) Specialiter illam conventionem, quæ opponitur *Paron. Hom. & Syn.*

contractui, & in specie pactum appellatur. *l. 6. junct. l. 7. §. 5. ff. h. l. 10. l. 13. C. eod.* Dicitur alias Lex. *t. t. ff. de L. Commiss. l. 7. §. 5. ff. h.* Conventio, *l. 23. h. l. 11. 12. 21. C. eod.* Consensus, *l. 16. h.* Pactum conventum. *l. ult. pr. §. 1. de Pact. dot.* Pollicitatio, *l. 5. C. de Contr. stip. l. 10. ff. Quæ ut indign.* atque aliter.

Defin. Pact. in Gen. 3. Generaliter acceptum pactum definitur, quod sit *duorum vel plurium in idem placitum consensus, sive conventio, l. 1. §. 2. de Pact. l. 3. ff. de Pollic.* Atque hoc duplex est, scilicet vel *Contractus*, vel *Pactum Nudum*.

Contract. 4. Vox *contractus* accipitur (1) *impropriè & latissimè, pro omni facto, ex quo obligatio nascitur*, sive delictum, sive quasi contractus, sive pactum legitimum sit, *l. 52. ff. d. R. Iud.* junct. *l. 21. ff. rer. amit. l. 20. ff. de Iudic. l. 7. Cod. de Vi met. l. 1. Vers. Contrahuntur. ff. de Legit.* Atque hoc sensu Aristot. 5. *Eth.* 7. alios dicit contractus involuntarios, alios voluntarios. (2) *Strictè & propriè, pro vero contractu* mox definiendo. *l. 15. l. 22. ff. de Præscr. verb. l. 35. §. 3. ff. de M. C. donat. l. 33. ff. de* Cond. *indeb.* (3) *Strictissimè, pro contractu qui est συνάλλαγμα. l. 19. de V. S.* Omnis contractus est conventio non contra *l. 1. §. 3. d. pact.*

Defin. contract. 5. In secunda significatione sic definitur: *Contractus est conventio, habens nomen* vel *causam, l. 7. §. 2. d. pact. sui natura obligationem ad agendum efficacem producens.* Dicitur Conventio. Ergò distinguitur à delicto. *Sui natura.* Ergo distinguitur à pacto legitimo. Dicitur *obligationem ad agendum efficacem producens.* Ergo distinguitur à pacto nudo.

Divisio. 6. Contractus alius est *verus sive proprius*, alius est *quasi contractus*, sive *improprius*. Verus contractus est, *qui constat vero manifestoque consensu.* Uti ex singulis speciebus apparet. *Quasi contractus est* negotium non turpe, ex quo jure civili nascitur obligatio inter invitos & ignorantes veluti ex conventione.

Dico *negotium*, & *veluti ex conventione*; quia genus quasi contractuum non est vera conventio, cum deficiat consensus. Vulgò quidem dici solet tacitum heic subesse consensum, quod tamen vix ferri potest cum sæpe inter invitos quasi contrahatur. Negari tamen non potest quod lex hoc negotium contractui simile esse judicet, quod τὸ *quasi* satis indicat. Atque hac ratione contractus qui est conventio solet dividi in verum & quasi contractum, licet posterior illa species ad genus conventionum propriè haud pertineat.

Dici-

Dicitur *non turpe*, ut ſic diſtinguatur à delicto & quaſi delicto, quæ etiam obligationem efficacem pariunt. Uti itidem ex ſingulis ſpeciebus apparet. Opp. Et in veris contractibus præſumitur conſenſus. Tacitè contrahitur ſocietas. *l.4. ff. Pro ſoc.* Locatio, *l.* 13. *in fin. & l.*14. *ff. Locat.* Mandatum, & alii. Reſp. Sunt gradus taciti & expreſſi. In veris contractibus tam luculentus eſt tacitus conſenſus, ut expreſſo: In quaſi contractibus, tam obſcurus, ut non conſenſui comparari poſſit. Imo in quaſi contractibus nullus ſæpe eſt conſenſus. *Vid. t. t. Inſt. de Obl. quæ quaſ. ex contr.*

7. Verus contractus vel eſt *Nominatus* vel *Innominatus*, quem qui terſius loqui amant, *nec nominatum* appellant. Nominatus eſt *qui habet ſpecialem formam, nomen & actionem.* Innominatus eſt, *qui deficiente nomine & forma ſpeciali*, (generis enim habet formam) non aliter producit actionem, quam ſi *cauſa*, i. e. *datio*, vel *factum*, intercesſerit. *l.*7. *§.*2. *ff. de Pact. l.*45. *eod. l.*1. *§.* 2. *ff. de Rer. perm. l.*3. C. *eod.* Atque in hiſce fere generibus ſubſiſtit: Do ut des: Do ut facias: Facio ut des: Facio ut facias. Hinc mihi naſcitur actio præſcriptis verbis, ſed non prius, quam ſi cauſam explevero. i. e. Tibi quid dedero vel fecero. Vid. *l.* 5. *& t. t. ff. de Præſcr. verb.* Illud inter nominatum & innominatum maximè intereſt, quod in hoc pœnitentiæ locus eſt, quamdiu pars altera non ſatisfecit. Vid. *t. t. de cond. cauſ. data, cauſa non ſec.* *Subdiv.*

8. Nominati contractus alii *Re ineuntur*, ad quorum *formam pertinet rei traditio.* Ut Mutuum, commodatum, depoſitum, pignus. *t. t. Inſt. Quib. mod. re contr. ob.* Alii *Conſenſu, qui præter conſenſum* (qui in omnibus contractibus cauſa efficiens eſt) *ad formam nil requirunt.* Ut Emptio venditio, locatio conductio, ſocietas, mandatum. *t. t. Inſt. de Obl. quæ ex conſenſ.* (Equidem traditio hic etiam facienda, verum non ut perficiatur, ſed conſummetur contractus) Alii *verbis*, *ad quorum formam ſpectat verborum interpoſitio*, ut ſtipulatio. *Vid. t. t. Inſt. de V. O.* Alii *literis*, ad *quorum formam literæ deſiderantur.* Ut apparet ex exceptione non numeratæ pecuniæ. *t. t. Inſt. de Lit. oblig.* quæ tamen ſpecies veteribus JCtis haud fuit cognita, unde nullum quoque ejus veſtigium in Pandectis extat, ſed trium tantum reliquarum fit mentio *l.* 1. *ff. de pactis. l.* 2. *ff. de O. & A. l.* 8. *ff. de fidejuſſor.* Juſtinianus tamen contractus ſpeciem ſingularem facit *Inſt. d. Oblig. & t. t. de Liter. Oblig.* Sed revera tantum eſt præſumptum mutuum. Neque enim *Subdiv.*

alia hinc datur actio, neque tam ipsæ literæ quam confessio literis facta de mutuo dato, & inde præsumptum mutuum obligationem producunt.

Divisio Contr. 9. Porrò alii contractus sunt μονόπλευροι, sive ab uno latere obligantes, ut mutuum, stipulatio, verborum obligatio: Alii δύπλευροι, uti emptio, locatio, societas, &c. Opp. In omnibus contractibus est συνάλλαγμα. *l. 19. d.V.S.* Sed respondetur JCtum eo loco non tam rem definire aut naturam divisionemve contractuum tradere quam in significationem vocis inquirere, & docere contractum, conventionem esse, quod plures heic negotium trahant donec in unum contrahant. Quod plenius à nobis explicatum est in tractatu de actionibus *c. 3. part. 13.* μονόπλευροι, illi autem sunt stricti juris, cæteri bonæ fidei, de qua distinctione ad tit. *d. O. & A.* latius.

Pactum nudum. 10. *Pactum nudum est conventio, nudis placiti finibus subsistens. l. 27. ff. Locati. l. 15. C. Fam. ercifcund.* Atque exinde naturalem tantum, non civilem obligationem, quæ efficax est ad producendam actionem, parit. *l. 7. pr. & §. 4 ff. h. l. 10. l. 21. C. eod. l. 15. ff. de Præscr. l. 1. C. de pact. convent. l. 3. C. de Rer. permut.* Dissl. alii. Opp. *l. 1. ff. h.* Resp. *Servare* ibi denotat effectum non actionis, sed exceptionis dandæ. Opp. *l. 10. ff. de Obl. & Act. l. 16. §. 4. ff. de Fidejuss.* Resp. Non dicitur quod actionem producat obligatio naturalis, sed quod eorum nomine competat actio. Id verò contingit aliquando, at non ex vi obligationis, sed extrinseca, in pactis quæ appellant vestita. Veluti cum Pupillus actionem habet ex concessione D. Pii, *l. 3. ff. de Auth.* adversus naturaliter obligatum, & ipse naturaliter obligatus actione tenetur. *l. 3. pr. ff. Commodat.* Opp. *l. 84. ff. de Reg. I.* Resp. Inde naturalem obligationem non vero civilem pacto nudo recte tribues. Certe Romani non ex qualibet conventione (sæpe minus deliberatò inita) sed ex illa tantum actiones nasci voluere, cui vel speciale nomen, & forma à jure tributa, vel cui causa, i. e. datio factumve accesserat. Plenius hæc explicuimus *tr. de act. cap. 3.*

Pacta nudæ sæpe fiunt legitima vel adject. 11. Sæpe tamen extrinsecus (ut dixi) nuda pacta accipiunt vim eam, ut actio eorum nomine detur, idque vel ex confirmatione à lege, SCto, Constitutioneve facta, *l. 6. ff. h. l. 1. ff. de Constit. pec. l. 6. C. de Dat. prom. l. 35. §. 5. C. de Donat. Nov. 162.* Vel per adjectionem pactorum ad contractus. Illa dicuntur pacta legitima, hæc pacta adjecta. Illorum nomine competit condictio ex lege: de quo inter

inter omnes convenit. Horum nomine, actio ex principali contractu cui adjiciuntur, descendens, *l. 69. ff. Pro soc. l. 79. ff. de contr. empt. l. 4. ff. de Leg. commissor. l. 6. ff. de In diem addict.* Errant qui hic cond. ex lege, quique actioni præscriptis verbis locum faciunt. Opp. *l. 2.* C. *de Pact. inter Empt. & Vendit.* Resp. Dubitatur aliquando, an actio vulgaris locum habeat, & tum utraque datur. *d. l. 2. l. 50. ff. de contr. empt. l. 11. §. 2. ff. com. divid. l. 23. eod. l. 6. de Resc. Vendit.*

12. De pactis adjectis Ulpianus *l. 7. §. 5. h.* ait: *Nuda pactio interdum format ipsam actionem, ut in bonæ fidei Iudiciis. Solemus enim dicere pacta conventa inesse b. f. judiciis, sed hoc sic accipiendum, si quidem in continenti pacta subsecuta sunt.* Dignus explicatione locus. Ait *nuda pactio.* Ergò pactum adjectum manet nudum. add. *l. 5.* C. *de contr. stip.* Et pacta legitima manent nuda, præter placitum solum nihil habent. Diss. DD. Comm. pactum in specie dictum aliud nudum, aliud vestitum facientes, *per l. 10. C. h. l. 15. de Præsc. Verb. l. ult.* C. *de Rer. permut. l. 1.* C. *de Pact. convent.* sed nihil inde. Agnosco non incommode pacta hæc non nuda (nec enim solo placito subsistunt, nec actio exinde denegatur, ut in nudis) sive vestita dici posse. At non dicit Jus Civile. Suave est quod ait Zasius *ad l. 10. ff. d. O. & A.* Naturales obligationes vestimentis indigere, aliàs algére & frigére. Nudum ergò pactum, quod dicitur, perpetuum est epitheton, ut & *longa* consuetudo dicitur in jure, licet nulla sit brevis. Sed quid de verbis bella ciemus? Ait: *Format* (non dicit, *parit*) *actionem*, id est, actioni aliàs ex contractu descendenti modum ponit, ut vel in plus vel in minus, quam aliàs fieret, detur, prout pactum est. Non ergò parit actionem. *d. §. 5. junct. §. 4. d. l. 7.* Ait: ut in *bonæ fidei Iudiciis.* Imò & in stricti juris Judiciis. *l. Lecta. 40. ff. de Reb. Cred. l. 27.* C. *de Pact.* Unde non malè dicitur bonæ fidei judicia hic exempli loco dici. Sed vereor, ut Ulpiani hæc fuerit sententia, per verba in *d. l. 40. ibi*: *ille* (Ulpianus) *putabat, quamvis sententia diversa obtinuerit.* Rectius forte cum Bachovio ad prot. h. t. dicitur: Speciale est in stipulatione propter summam affinitatem quam habet cum pactis, quod pacta adjecta ei etiam insint. Ait: *inesse*, id est, fieri partem Contractus ad effectum actionis informandæ. Ait: *In continenti*, id est, in ingressu, in initio contractus, sive eo tempore quo contrahitur. Quæ ergò ex intervallo adjiciuntur

De pact. adject.

non insunt. Excipe. Nisi contractus b.f. & pactum subsecutum sit de natura contractus. *§. 6. d. l. 7. junct. l. 72. §. 1. ff. de Contr. empt.* Secus est, si pacta non sint de natura contractus, quæ adjicientia dicuntur. Hæc non insunt, sed prosunt tantum reo ad exceptionem. *d. l. 7. §. 5. d. l. 72.* Str. Jur. Judiciis non statim adjecta nunquam insunt. Opp. *l. 27. §. 6. ff. h.* Resp. Pactum ibi propriè non informat actionem, sed facit tantum, ut cesset pœna plus petitionis.

13. Cæterum ex nudo pacto jure naturali & gentium nasci obligationem illo jure efficacem indubium est. *l. 5. §. 2. ff. de Solut.* Quin & jure Canonico actionem ex nudo pacto oriri recte comm. DD. affirmant. *c. 1. & 3. X. de Pact. junct. c. Conquesti. c. Si vero. X. de Sent. excom. c. Iuramenti. caus. 12. q. 5.* Quod tamen hactenus verum est, si pactum deliberatò fiat cum causæ alicujus expressione, *arg. c. Cautio. X. de Fide Instrum.* Secus si simpliciter fiat. Quod mores & praxis nostra sequuntur.

1. *Div. actor.* 14. Pacta alia sunt *expreßa*, alia *tacita*. Expressa sunt, in quibus consensus expressus est literis, vel verbis, vel alio quovis modo significatus, sive inter absentes, sive præsentes. *l. 2. ff. h.* Tacita sunt, cum lex ex facto certo consensum præsumit: veluti pactum de non petendo præsumitur ex redditione chirographi, *d. l. 2. §. 1. h.* Non ex redditione pignoris. *l. 3. eod.* Opp. *l. 9.* C. *de Remiss. pign.* Resp. Ibi speciale est ob reverentiam socero debitam. *Q.* An

Quæst. redditio unius chirographi ex pluribus, inducit illud tacitum pactum? Aff. *arg. l. 2. §. 1. h. l. 39. eod. l. 47. de O. & A.* Diss. alii. Pactum pignoris ex facto Inquilini bona in prædium inferentis. *l. 4. pr. eod.* Atque hæ conventiones dicuntur re fieri. *d. l. 2. ff. h. l. 4. ff. Pro soc.*

2. *Div.* 15. Alia pacta sunt *publica*, alia *privata*. *l. 5. ff. h.* Publica sunt quæ à personis publicis, de causa reipublicæ, publica authoritate fiunt. *d. l. 5.* Huc spectant induciæ, confœderationes, & similia. Privata sunt, quæ faciunt privati de re sua familiari, quibus jus publicum immutari nequit. *l. 33. ff. h.* Cum per publica id sæpe fiat, uti & bona privatorum illis sæpe transferantur.

3. *Div.* 16. Alia pacta sunt *in rem*, alia *in personam*. Dicuntur autem ita, non quod fiant de rebus aut personis, sed quod hæc personæ paciscenti demum prosint, illa, ultra personam eam etiam ad alias porrigantur, veluti ad heredes. *l. 25. §. 1. l. 40. ff. h.* Nulla

sunt

sunt mixta. Opp. *l.* 57. §. 1. *ff. h.* Resp. Id revera in rem est, & heredibus prodest, sed respectu personæ Creditoris, personale dicitur. Sæpe interim pactum personale ad heredem & successorem singularem, veluti emptorem & donatarium pertinet. *l.* 8. §. *pen. ff. de Pig. act. l.* 5. *pr. Quib. mod. pig. l.* 17. §. *antepen. ff. h.* Ratio est, quod *plerumque persona pacto inseritur, non ut personale fiat, sed ut demonstretur, cum quo pactum factum sit. l.* 7. §. 8. *ff.* Magis namque mens contrahentium, quam verba concepta observanda sunt. Cæterum pacta in rem non tantum ad heredes, sed & per consequentiam ad alios transeunt illisque nocent & prosunt. Sic pactum authoris nocet successoribus singularibus, *l.* 6. *ff. h.* prodest, *l.* 17. §. 5. *eod.* Pactum debitoris prodest fidejussori. *l.* 21. §. *ult. ff. h. l. ult. eod.* Nisi hoc actum esset, ut à reo non petatur, à fidejussore petatur. *l.* 22. *eod.* Opp. *l.* 27. §. 2. *ff. eod.* Respondent varii variè: alii antinomiam agnoscunt: forte & dici potest quod d. lex loquatur de casu scientis fidejussoris. Pactum socii correi prodest alteri correo. *l.* 25. *pr. junct. l.* 21. §. *ult. ff. h.* Quos autem pactum ne per consequentiam quidem concernit, illis nec nocet, nec prodest. Unde pactum fidejussoris non prodest reo, *l.* 23. *h.* nisi expresse aliter conventum sit. *l.* 25. §. *ult. l.* 26. *l.* 10. §. 2. *h.* Pactum majoris partis creditorum non obest cæteris. *l.* 25. C. *h. l.* 74. *de R. I.* Vide tamen *l.* 7. §. *ult. l.* 8. & 9. *ff. h.*

Causa Pactorum & Conventionum remota est jus, tum gentium, tum civile, tum Prætorium *l.* 1. 5. 6. 7. *h. l.* 31. *ff. depos. l.* 17. *pr. ff. de bon. damn.* Ergo quibuscum jus gentium commune est, iis quoque fides servanda *l.* 21. *junct. l.* 23. *ff. de Negot. gest. Iosuæ* 9. Unde & hosti *l. ult. ff. d. legat.* Diss. Bart. Opp. 2. *Reg.* 10. *vers.* 19. *l.* 1. §. 3. *de dol. mal. c. dominus. caus.* 23. *q.* 2. *l.* 2. C. *de Commer. & Mercat.* Resp. Dolus bonus, solertia, non perfidia illinc probatur. Et latroni *d. l.* 31. Diss. Cic. 3. de off. & Barbaris *l.* 6. *in fin. de bon. damn.* & hæreticis & infidelibus *arg. l.* 43. §. 1. *ff. de procur.* Dissent. Pontifex. C. *ult. X. de hæret.* Causa propinqua pactorum & Conventionum est Consensus eorum qui paciscuntur, *l.* 1. *h. l.* 8. *ff. de acceptilat.* Hic consensus duo habet principia, Intellectum scilicet, & voluntatem, ut idem intelligant & velint contrahentes. Excluditur ergo error *l.* 51. *h. l.* 57. *de O. & A. l.* 2. *pr. de Iudic.* dolus. *t. t. ff. de dolo metus t. t. ff. Quod metus caus.* Impeditur autem sæpe facultas consentiendi, & quidem (1) Defectu ratio-

Causa.

Qui pacisc. poss.

Furios. dement. rationis, à qua dependet, ut fit in furiosis & mente captis, qui ne quidem Curatore accedente convenire possunt, *l. 3. ff. de auth. tut. l. 5. 40. ff. d. R. I. l. 70. §. 4. de fidejuss. l. 2. C. de contr. empt.* Non ergo ex consensu (nisi tempore dilucidi intervalli *l. 6. ff. de off. Præs.*) sed ex re obligari possunt. *l. 3. §. 5. ff. de Neg. Gest. l. 46. ff. de Obl. & A. l. 25. ff. de fidejuss.* Idem obtinet in eo, cu-

Ebrii. jus rationem ebrietas impedit *arg. c. 14. X. de Vit. & honest. Cler.* Nec enim is ex proposito sed impetu agere dicitur, *l. 11. ff. de pœn.*

Pupilli. Tenera ætas etiam impedit voluntatem & intellectum. Infantes ergò, id est, septennio minores, neque perfectè consentire, nec ex consensu, ne naturaliter quidem, obligari, nec alium civiliter sibi obligare possunt, ne quidem cum authoritate tutoris *§. 9. Inst. de Inut. stipulat.* Aliter tamen recte obligantur. Cæterum cum consentire potest pupillus, utique naturaliter obligatur sive locupletior sit factus, *l. 5. pr. l. 3. ff. commodat.* sive non *l. 25. §. 1. ff. Quand. dies legator. cedat. l. 127. de V. O. l. 95. §. 2. ff. de solut.* Priori casu conveniri potest, non quidem ex obligatione Civili, sed rescripto D. Pii. *l. 3. & 5. commodat.* Posteriori casu sibi quidem non obest, sed aliis, puta fidejussoribus, Novatoribus *§. 3. Inst. Q. mod. toll. obligat. d. l. 127. de V. O.* Dissent. varii varie.

Minores. Quid de minoribus? Hi sane firmum satis habent Judicium *§. ult. Inst. qui & quib. ex caus.* Unde inviti curatores non accipiunt, sed proprio remigio committuntur *§. 2. Inst. de Curator.* Quod si tamen Curatores habuerint, de rebus (secus est in personalibus *l. 20. ff. de Rit. Nupt.*) pacisci aut obligari non possunt. Si curatores non habuerint, obligantur quidem, sed in integrum restituuntur. *l. 3. C. de restit. in integr. junct. l. 13. pr. ff. de excus. l. 6. de Cur. fur. l. 6. de V. O. l. 1. de Minor. l. 43. de O. & A. junct. l. 1. de cur. fur. l. 2. §. 1. de pollicitat.* Diss. alii. Opp. *l. 101. ff. d. V. O.* Resp. Vel lex ad personalia, vel ad obligationem inefficacem, vel ad jus vetus referenda, eique per *d. l. 3. C. de rest.* derogatum esse dicendum erit. Moraliter

Prodigi: etiam deficit consensus iis quibus bonis decreto Magistratus (*l. 1. 6. 16. ff. de cur. fur.* olim id ipsa lege fiebat, *l. 118. ff. Q. test. fac. poss. l. 5. 1. ff. de Acq. her.*) interdictum est, qui hactenus furiosis æquiparantur, *l. 40. ff. de R. I. l. 6. ff. de V. O. l. 25. ff. de Fidejussor.* Atqui obligari potest, *d. l. 25.* Resp. Non ex Consensu sed ex re. Sed annon naturaliter obligatur? Utique ob consensum. Sed jus Civile ei omnes effectus denegat, *d. l. 16. de V. O.* Sibi tamen

tamen alios obligat prodigus, *l.* 9. §. 7. *ff. de Reb. Cred. l.* 3. C. *de Restit. in integ.* Et cum consensu curatoris omnia recte gerit. *dd. text. l.* 5. *de* R. *I. l.* 5. *§.* 1. *de Acq. her.*

18. Alii (2) impediuntur statu pacisci, ut servus qui civiliter ex sua persona nec obligat, nec obligatur, *l.* 21. *§.* 1. *ff h. l.* 14. *ff. de O. & A. l.* 6. C. *de Iudic. l.* 22. *de* R. *I.* ut nec manumissus teneatur. *l.* 7. *ff. de Negot. gest. t.t.* C. *An serv. pro suo fac.* Quin & servitus superveniens extinguit obligationem à libero contractam, *l.* 30. *ff. de O. & A.* Domino tamen paciscendo obligationem acquirit. *l.* 17. *in fin. l.* 18. *l.* 19. *l.* 21. *l.* 59. *h.* Non verò eum obligat. *d. l.* 28. *§.* 2. *h.* Naturaliter servus obligat, & obligatur etiam Domino. *l.* 5. *§. ult. l.* 9. §. 1. *ff. l.* 14. *l.* 41. *Pecul. l.* 13. *de cond. indeb.* Ratione status etiam pacisci prohibentur filiifamilias, qui conventione sua patri prosunt, *l.* 17. *§.* 4. *& ult. & ll. seq. ff. h.* non vero eum obligant, nisi peculiotenus, *l.* 44. *de Pecul.* Inter ipsum patrem & filiumfamilias, *l.* 7. *de O. & A. l.* 11. *ff. de Iudic. l.* 15. §. 1. *de Pecul. Castrens.* ut & inter fratres qui in ejusdem potestate sunt, obligatio esse nequit, *l.* 38. *ff. de cond. indeb.* nisi naturalis, *d. l.* 38. aut Civilis obligatio fiat de bonis castrensibus vel quasi, aut adventitiis plenis. *d. l.* 15. §. 1. *ff. de castrens. pecul. l.* 2. *ff. ad SC. Mac. Nov.* 117. *c.* 1. *Nov.* 118. *c.* 2. *Nov.* 134. *c.* 11.

Servi.

Filiifam.

19. Materia circa quam pactorum sunt omnes res, quæ in commercio existunt, *l.* 34. §. *Omnium. ff. de contr. empt.* sive præsentes, sive absentes, sive futuræ. *l.* 46. *h. l.* 3. C. *de don.* Nec res alienas hinc plane excludimus. *l. fin.* C. *de Pact. int. Empt. & Vendit.* Huc etiam spectant facta possibilia, licita & honesta. *l.* 26. *l.* 35. *pr. & §.* 1. *l.* 173. §. 6. *de V. O.* Sunt autem facta superque iis inita pacta alia illicita jure Naturæ, veluti quæ de maleficio fiunt, & turpitudinem continent, *l.* 7. *§.* 3. *l.* 27. §. 4. *h. l.* 6. C. *eod.* alia, jure Civili, ut pactum de quota litis, *l.* 53. *h. l.* 15. C. *de Procur. l.* 5. C. *de Postuland.* idque ob suspicionem concussionis & metum calumniæ, *l.* 3. *ff. Mandat. l. f.* C. *eod.* Non tamen prohibetur advocatus de præmio victoriæ pacisci, *l.* 1. *§.* 11. *ff. de Var. & Extraord. cog.* Illicitum etiam est pactum circa futuram, in bona adhuc viventis, non consentientis, successionem, sive obtinendam. *l.* 15. 19. *fin.* C. *h. l.* 5. C. *de Pact. convent. l.* 62. *ff. de* V. O. *l.* 2. §. *fin. ff. de His quæ ut indig.* sive conservandam, *d. l.* 15. C. *h.*

Mater:

five omittendam & repudiandam, *l. ult. ff. de Suis & Legit. hered.* *l.* 3. C. *de Collat. l.* 35. §. 1. C. *de Inoff. test.* Vide tamen *c. Quamvis. de Pact. in* 6. Valet tamen tale pactum inter milites, *l.* 19. C. *h.* Valet etiam ex sententia DD. & Consuetudine Germaniæ inter Conjuges. Valet jure feudali inter Dominum & tertium. *c.* 1. §. *Si quis* 1. *Feud.* 27. *c.* 1. §. *Moribus.* 2. *Feud.* 26. *c.* 1. 1. *Feud.* 3. *c.* 1. 1. *Feud.* 4. *c.* 1. 2. *Feud.* 35. Aliter valet *c. un. de Fil. nat. ex mat. ad mor. con.* An super criminibus pacisci licet? Vid. *l.* 21. C. *de Transact. & tit. seq.*

Forma. 20. Forma pactorum in nudo Consensu consistit. Potestne pacto adesse causa, ut: dabo decem ut furem indices? Aff. Sed quomodo id à contractu innominato differt? Resp. Hujus vis in præterito posita, illius, in futurum confertur. *Vid. l.* 15. *de Præsc. Verb.* Hinc pactum de dando vel faciendo ex una parte impletum in contractum innominatum evadit. *l.* 6. C. *de Transact.* Alia spectant ad formam accidentalem, ut dies, conditio, & similia, de quibus alibi. An ad formam pactorum pertinet, ut sint stricti juris? Id de omnibus non videtur dicendum simpliciter. Certè hactenus str. jur. judicia imitantur, quod dolus ea non faciat ipso jure nulla, sed purgetur, & vindicetur exceptione doli. *l.* 40. §. *fin. l.* 7. §. 11. *ff. h.*

Finis. 21. Finis pactorum est, ut obligatio vel contrahatur, vel dissolvatur, *vid. l.* 1. §. 3. *l.* 15. §. 4. *ff. Locati. l.* 1. *princ. ff. de Transact.* Idque ut nobis acquiratur. Alteri nec stipulari, nec pacisci licet, *l.* 73. §. *ult. ff. de R. I.* §. 4. §. 19. *Institut. de Inut. stipulat. l.* 38. §. 17. *ff. d. V. O.* Excipe: Nisi pater filio, Servus Domino stipuletur, *l.* 15. *de Stipulat. servor. d.* §. 4. Nisi alterius intersit, §. 20. *ibid.* Nisi pœna adjuncta sit, §. 18. *ibid.* Excipiunt interpretes etiam Notarium, *arg. l.* 2. *ff. Rem pupill.* Tutorem & Curatorem furiosi, *l.* 5. §. 9. *ff. de Constit. pec.* causam dotis, *l.* 45. *ff. Solut. matr.* totque alias faciunt exceptiones ut non desint, qui dicant, satius fuisse regulariter affirmare alteri stipulari licere. Non satis legaliter? Moribus nostris paciscendo stipulandove alter alteri cavere potest, juxta DD. Comm.

Effectus. 22. Effectus pactorum est obligatio naturalis, quæ (1) impedit condictionem indebiti, *l.* 13. *l.* 64. *ff. de Cond. indeb. l.* 10. *ff. de Obl. & Act.* (2) Facit locum exceptioni & compensationi. *l.* 6. *ff. de Compensat.* (3) & Novationi *l.* 1. §. 1. *ff. de Novat.* (4.) In Con-

Constitutum deduci potest, *l. 1. §. 7. ff. de Constitut. pec.* (5) Pignus admittit, *l. 1. pr. ff. de Pign. act.* & (6) Fidejussorem, *l. 6. §. ult. ff. de Fidejussor. §. 1. Inst. eod.* Actionem tamen non producit, ut supra dictum. Sunt & alii effectus speciales, veluti liberatio, & similes, de quibus facile ex superioribus constat.

23. Contraria sunt dolus, metus, defectus, consensus aliaque de quibus supra. Item pactum posterius contrarium, quod tollit prius, non ipso jure, sed ope exceptionis, *l. 27. §. 2. ff. l. 12. C. h.* Dissent. multi per *l. 95. §. 4. ff. de Solut.* Resp. Ipso jure scilicet *naturali*, ibi dicitur obligatio tolli: sensusque est, eo jure tolli, quo nata est, obligationem. Multis pactis obstat lex, *l. 6. C. h.* Sed an contra eam plane pacisci non licet? Distinguit Ulpianus in *l. 7 §. 14.* an publica, an privata utilitas lædatur. Distinguendum insuper, an pactum contrarietur naturæ negotii, de quo fit, ut in *l. 35. 37. 59. ff. Pro socio.* In *l. 12. ff. de Precar.* Opp. *l. 3. C. de in Lit. jur.* Resp. Minor prohibetur ibi remittere, ut coërceatur dolus mali administratoris. Cæterum hic admonendum multa & à JCtis & à nobis hoc loco dicta esse, quæ non sunt nudis pactis (de quibus propriè hic titulus agit) propria, sed aliis etiam conventionibus communia. *Contraria.*

TIT. XVI.

De Transactionibus.

1. CONnexio ex superiori tit. patet. Transactionis vox dicitur à verbo *Transigere*, quod accipitur vel generaliter, & significat quodlibet negotium quovis modo finire, *l. 229. 230. ff. de V. S. l. 1. §. ult. ff. ad SC. Tertull.* vel specialiter, & significat causam dubiam & litigiosam conventione finire. *l. 1. & t. t. ff. & C. h.* Hæc transactio dicitur etiam pactum, *l. 11. 13. 15. 17. 20. 41. C. h.* placitum, *l. 1. 6. 10. 41. C. h. l. 15. 16. ff. eod.* Conventio, *l. 17. C. h.* Pactum conventum, *d. l. 15. ff. h.* Sed hæc impropriè. *Paron. Nom. & Syn.*

2. Propriè namque *Transactio est rei dubiæ aut litigiosæ aliquo dato, retento, vel promisso, conventa decisio.* Dicitur: *Rei dubiæ*, quia super re certa, veluti re judicata, aut lite juramento decisa transigi nequit, nisi etiamnum aliquid dubii subsit, *l. 1. ff. h. l. 12. C. eod. l. 6. ff. de Solut. Litigios.* Non requiritur, ut res ex sua *Defin.*

natura vel ex lite dubia ſit, ſed ſufficit ad id vel metus litis. *l.1.ff. l.2.C.h.* Hactenus ergò differt à pacto, quod aliquando fit ſuper re certa, tranſactio nunquam. *Aliquo dato, retento, vel promiſſo.* Hoc eſt de ſubſtantia, & pertinet ad differentiam ſpecificam, *l.38. C. h.* Cum pactum poſſit etiam gratis fieri. Ajunt: *Conventa.* Non ergò eſt ipſa conventio, ſed aliquis actus, qui per conventionem peragitur, *arg. l.2.ff. h. l.17. 33. C. eod.* Atque ſic etiam differt à ſententia, quæ quidem litis deciſio eſt, at non conventa. Ajunt: *Deciſio. l. 7. 17. 33. C. h. l. 3. §. 1. ff. ad L. Falcid.* Ergò non conventio. Unde errant DD. comm. qui tranſactionem contractum innominatum, do ut facias, id eſt, à lite diſcedas, dicunt. In illo pœnitentiæ locus eſt, *l. 3. §. 2. l. 5. ff. de Cond. cauſ. dat.* hic non, *l. 39. C. h.* Opp. Tranſactio eſt conventio quæ habet cauſam, *l.38.C.h.* ergò contr. innom. *l. 7. §. 2. ff. de Pact.* Reſp. Datio in tranſactione pertinet ad conſummationem, non perfectionem. Opp. Ex tranſactione naſcitur actio præſcriptis verbis, *l. 6. l. 33. C. h.* Ergò eſt innom. contractus, *l. 1. ff. de præſcr. Verb.* Reſp. Illa actio tum competit, cum ab alterutra parte conſummata eſt tranſactio, quo caſu degenerat in contractum innominatum. Opp. Refertur inter contractus, *l. 17. C. de Fid. Inſtr. l. 7. C. de His quæ vi metuſve.* Reſp. Id tantum fit ob affinitatem, uti & precarium inter contractus refertur, *l. 23. ff. de R. I.* Cæterum conventio eſt modus, ut dixi, per quem fit tranſactio. Sive illa conventio ſit nudum pactum, *arg. l. 2. ff. h. l. 15. l. 17. C. eod.* Sive ſit contractus, ut ſtipulatio, *d. l. 2. 4. 5. ff. h.*

Diviſio. 3. Hinc à modo dividi poteſt tranſactio (1) in eam quæ fit per nudum pactum, & eam quæ fit per contractum. (2) In ſimplicem, quæ fit nudo pacto, ut dabo tibi decem, ne litem cœptam proſequaris, *l. 2. ff. l. 15. l. 17. C. h.* & Aquilianam, quæ fit ſtipulatione Aquiliana, & acceptilatione ſubſequente, *l. 2. 4. 5. 15. ff. l. 4. 8. 15. 40. C. h.* Opp. Stipulatio hæc & acceptilatio non faciunt ad tranſactionem. Reſp. Imo ſunt modus tranſigendi, *dd. ll.* (3) In Generalem, *l. 29. C. h.* & Specialem, *l. 9 ff. l. 30. & 31. C. h.* (4) In juratam & injuratam, *l. antepen. & pen. C. h.*

Qui poſſunt tranſig. 4. Cauſa remota tranſactionis eadem eſt, quam ſupra pactorum diximus. Proxima eſt etiam conſenſus tranſigentium. At quinam tranſigere poſſunt? Omnes, niſi natura vel lege prohibentur. Cum enim tranſactio implicitam habeat alienationem, non

non statim transigere valet, qui aliàs pacisci potest. Quid de Procuratore? Is vel est ad litem, vel ad bona datus. Ille, sive generalis, sive specialis sit, transigere nequit, quod ad agendum, non decidendum datus, *l.7.C. h. l.60. ff. de Procur.* Nisi specialiter sit mandatum. Hic vel est omnium bonorum sive generalis, & rectè transigit, *l.17. §.fin. ff. de Iurejur. l. 58. l. 60. l. 63. ff. de proc. l. 60. §. 4. Mand.* (quamvis jure Can. etiam distinguendum, an sit cum liberâ, nec ne, *c.4. de proc. in 6.*) Vel certorum bonorum seu specialis, & transigere nequit, *l.13. ff. h.* Nisi (1) mandatum habeat speciale, *d. l.17. §. fin. & l. seq. l.34. §. 1. ff. de Iurejur.* (2) Sit cessionarius sive Procurator in rem suam. *l.9. C. Junct. l.13. in fin. ff. de pact. l. 55. ff. de proc. l.19. C. eod.* *An Procurat.*

5. Syndici quoque & Administratores Universitatum recte transigunt, *l. 12. C. h. t. l. 14. ff. de Pact.* Iidem tamen, ut & Antistites Ecclesiæ, res immobiles non absque solemnitatibus (de quibus supra) alienare possunt, *c.5. de Reb. Eccles. non alien.* Similiter & tutor, ubi de justitia pupillorum valde dubitatur, transigere potest, *l.54. §. fin. l. 56. §. 4. ff. de Furt.* Neque hoc semper absque decreto, *vid. l. 22. C. de Admin. tut.* Et Pater de bonis adventitiis filiifam. quorum usumfructum habet, recte transigit, dummodo is, si consentire possit, consentiat. *l. fin. §. 3. & 4. C. de Bon. quæ lib.* Nec tamen opus est, ut decretum adhibeat. *d. l. fin. §. 4.* Et Vasallus, sive minuendi, sive decidendi causâ, recte transigit, si id bona fide sine collusione fiat. *2. Feud. 26. §. Si Vasallus. 2. Feud. 43.* *An Syndicus?* *An Tutor?* *An Pater?* *An Vasallus?*

6. Objectum transactionis sunt res dubiæ & litigiosæ, ut dictum. Hinc transigi non potest (1) super controversiis ex testamento vel Codicillis orientibus, nisi inspectis & cognitis verbis eorum, *l.6. ff. h. l.1. §.1. ff. Test. Quem. aper.* (2) Transigi non potest de alimentis futuris, ultimâ voluntate (quam servari interest, *l. 1. C. de stam. relict. SS. Eccles.*) relictis, nisi auctore Prætore, *l.8. pr. & seqq. ff. h.* Secus est in præteritis. *l. 8. C. eod.* Excipe tamen etiam in futuris (1) si melior sit facta conditio alimentarii, *d. l. 8. §. 6. ff. h.* (2) Si planè æquipollens præstetur, *§. pen. ult. ff. eod. t.* (3) Ad dissolutionem matrimonii non rectè transigitur, *C. fin. X. h.* Nisi fiat ex causa adulterii, vel malitiosæ desertionis inter Nostrates. Quid de criminalibus? *Transigere vel pacisci de crimine capitali excepto adulterio prohibitum non est. In aliis autem publicis criminibus, quæ sangui-* *Object.* *Quid de Testam. relict.* *Quid de alien.* *Quid de matrimonial.* *l. 18. C. h. de crimin.*

nis pœnam non ingerunt, transigere non licet citra falsi accusationem. Ita Dioclet. & Maxim. *in l. 18. C. h.* Ajunt: *super crimine capitali.* Id hic stricte & κατ' ἐξοχὴν accipitur, pro eo, cujus pœna mors naturalis est, (1) quia ei opponitur crimen, sanguinis pœnam non inferens. (2) Sic suadet ratio in *l. 1. ff. de Bon. eor.* Sic accipitur vox capitalis, in *l. fin. C. de Bon. proscript. l. 4. ff. de Pœn. l. 1. ff. de Effract.* Excluduntur ergò (1) omnia delicta privata, nisi civiliter de illis agatur. *l. 17. §. 1. ff. de pact. l. 56. §. 4. ff. de furt. l. 13. C. eod.* In hisce reus pactione condemnationem, non etiam infamiam evitat, *l. 4. §. ult. l. 5. l. 6. §. 3. ff. de his qui not. infam. l. ult. C. de Gen. abolit.* Nisi gratis aut Prætore Authore fiat pactio *d. l. 6. §. 3. 4.* Excluduntur ergò etiam alia crimina publica mortem naturalem non inferentia, sed fustigationem, membri mutilationem, perpetuum carcerem & similia, ut sunt incestus *l. 5. ff. de Quæst. Nov. 12. c. 1.* Stuprum *Inst. de publ. Iud.* Ajunt Impp. *excepto adulterio, d. l. 18. l. 10. C. ad l. Iul. de Adult.* Hæc exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis. De cæteris ergò omnibus capitalibus pacisci licet: etiam de raptu, παιδεραστίᾳ, pædicatione, hæresi, parricidio, crimine læsæ majestatis. Sed quæ ratio excepti adulterii? quia de hoc facta transactio vel pactio speciem lenocinii præ se fert. *add. l. un. §. ult. C. de rapt. Virg. l. 14. pr. ff. ad l. Iul. de Adult.* Opp. Adulterium demum Anno 326. factum est capitale, *l. 30. C. ad l. Iul. de Adult.* ante relegationem meruit. *l. Si quidam ff. de Quæst.* Resp. paulatim pœna capitalis successit *add. l. 16. de pœn.* Quod si tamen gratis aut precibus remissa sit injuria, in legem non committitur, *l. 29. §. 2. ff. ad L. Iul. de Adulter.* Ajunt *prohibitum non est.* Generalis locutio nullum discrimen facit inter Actorem & reum: Quod & confirmat natura correlatorum, & paritas rationis *d. l. 1. ff. de bon. eor. junct. l. fin. de Prævar.* Nec distinguitur ante an post accusationem fiat transactio, ante an post litem contestatam, *l. 8. ff. de publ. in rem act.* Cæterum transigenti pœna non est mitiganda, nedum remittenda. Nec enim crimen sic aboletur *l. 2. de abolit. l. 3. C. Pro quib. caus. serv.* Quæ ergò utilitas hujus transactionis? Reo prodest (1) ne pro confesso & convicto habeatur. (2) Ne sustineat pœnam corrupti Accusatoris, vid. *l. 4. l. 29. l. 34. ff. de jur. fisc.* (3) quod Accusator crimen contra ipsum non possit repetere. Accusatori prodest, quod non incidit in pœnam SCti Turpill. & talionis. Hinc ergò sequitur transactionem hanc nec naturali, nec divino juri contrariari.

riari. Contra quam alii sentiunt frustra moti, *Deut.* 13. *v.* 8. *&* 19: 13. 20. *Num.* 35. *v.* 31. 33. *Hebr.* 10. *v.* 28. Ajunt Impp. *In publicis criminibus quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet.* An ergò licet de iis pacisci?. Minimè! per antedicta. Qui ergò hic transigit vel paciscitur (dato scilicet pretio) supra dictas utilitates haud habet. Ajunt, *citra crimen falsi.* i. e. sine periculo pœnæ L. Corn. 1. de falsis. Eâ enim cum teneatur, qui ob dicendum vel non dicendum testimonium pecuniam accipit. *l.* 1. *§.* 1. *&* 2. *ff. ad L. Corn. de fals.* Quidni & Accusator teneatur, qui ob accusandum vel non accusandum eam accepit. Alii putant crimen falsi excipi à non capitalibus. Male! Repugnat ratio & litera textus. Opp. *l.* 7. *C. ad L. Corn. de fals.* Resp. Ibi non de falso sed suspecto transactum est.

7. Ad formam pertinet, ut omnis transactio fiat aliquo dato, retento vel promisso *d. l.* 38. C. *h.* Ad formam accidentalem refer etiam, quod transactio sit stricti juris, unde non extenditur, *l.* 3. *§.* 1. *l.* 12. *ff. h. l.* 8. *§.* 12. *l.* 9. *§.* 1. *&* 2. *ff. l.* 3. C. *eod. l.* 135. *ff: de pact.* *Forma.*

8. Finis & effectus transactionis est, quod rebus dubiis & incertis finem imponat, tantamque habeat firmitatem, ut juramento & rei judicatæ comparetur, *l.* 2. *ff. h. l.* 31. C. *de jurejur. l.* 20. C. *h.* adeò, ut nec Imperiali rescripto, nec ob instrumenta postea reperta, *l.* 16. *l.* 19. *l.* 29. C. *h.* nec ideò, quod antea nulla adfuerit causa *l.* 23. *l.* 25. C. *eod.* retractari possit. *Finis & Effectus.*

Tollit etiam transactio priorem actionem, vel ipso jure, vel ope exceptionis. Illud, si per stipulationem Aquilianam: *l.* 4. *l.* 15. *l.* 32. C. *h. l.* 2. *l.* 55. *ff. eod.* hoc, si nudo pacto facta sit, *l.* 17. 18. 19. 28. C. *h.* Quin & sæpe actio datur de transactione, & quidem (1) Si stipulatio intervenerit, ex stipulatu *l.* 16. *l.* 33. C. *h.* quod si pœna addita fuerit, reus, actore transactionem violante, vel pœnam petere, & data condicere, vel transactioni insistere potest, *l.* 37. *l.* 40. C. *h.* (2) Actio præscriptis verbis, si contractu innominato facta, nec ab alterâ parte expleta sit. *l.* 6. *l.* 33. C. *h.* (3) Datur etiam actio de dolo, si post completam & perfectam transactionem dolus intervenerit, *l.* 4. *&* 19. *C. h. t.* Quod si major 25. annis non servet transactionem juratam, hisce 4. incommodis afficitur. (1) perdit actionem (2) tenetur ad pœnam promissam (3) data reddere compellitur (4) fit infamis. *l.* 41. *C. h.* qui textus singularissimus, nec ad minores, nec

ad

ad pacta (quorum mentio ibi ἐκ παραλλήλου fit) nec ad contractus extendendus eſt. Cæterum moribus noſtris, uti pactum nudum ita & tranſactio regulariter actionem producere, lexque 28. C. *h.* antiquata videtur.

Contraria. 9. Tranſactioni contrariantur inprimis ea quæ conſenſui obſtant, ut mutatio, dolus, error aliaque, quæ ex ſuperioribus cauſis facile colligi poſſunt. Hinc retractatur (1) mutuo conſenſu *l.* 14. C. *h.* (2) ſi ex falſis inſtrumentis inita ſit, *l. pen.* C. *h.* (3) ob errorem calculi, niſi de eo ipſo tranſactum eſſet. *l. un. C. de error. calc.* (4) ob metum & coactionem *l. ult. C. de His, quæ v.* (5) Ob evidentem calumniam *l.* 65. §. 1. *ff. de Cond. indeb.* Sed an dolus facit tranſactionem ipſo jure nullam? Neg. eſt enim ſtr. juris. *vid. infra tit. de dolo.* Q. An tranſactio reſcindi poteſt ob læſionem ultra dimidium? Negant Practici extra Saxoniam, & rectè! (1) quia *d. l.* 2. locum non habet in judiciis ſtr. juris. (2) tranſactio fit ſuper re dubia, ubi certa æſtimatio fieri nequit, unde & nec ob exemplum retractatio conceditur, *l.* 78. *§. fin. ff. ad Sc. Treb.* (3) Quod res judicata exinde non reſcinditur. Facit (4) Quod tranſigentes cenſentur intuitu concordiæ conſentire in læſionem aliquam. Unde (5) Nec ſpeciali reſcripto retractatur *l.* 15. *C. h.* Diſſ. alii per *l.* 5. *C. de dolo.* Reſp. loquitur de dolo in perſona (ut vocant) non in re. Nec enim aliàs actio de dolo competeret, in *d. l.* Minùs obſtant *l.* 3. C. *Comm. utr. Iudic. l.* 30. *ff. de oper. libert. l.* 11. 12. *ff. de dol. l.* 1. *§.* 4. *ff. de Vi & Vi arm.*

LIBER TERTIUS.

TIT. I.

De Poſtulando.

Connexio. N jus vocationem, ni pactum aut tranſactum ſit, ſequitur litis proſecutio, in qua de perſona & cauſa deſpectio. Perſonæ ſunt quæ poſtulant.

Poſtulare quid? 2. Poſtulare eſt deſiderium ſui vel amici apud eum qui juriſdictioni præeſt exponere, vel alterius deſiderio contradicere. *l.* 1. §. 2. *ff. de poſtulando.*

Apud

3. Apud Judices ergò pedaneos non postulatur. Nec obstat *l.* 1. §. 6. *h. vid. l.* 4. §. 8. *ff. de decur.* Atque in hoc differunt postulare & procurare. §. *ult. Inst. de Except.*

4. Postulare autem possunt omnes, qui non prohibentur, *l.* 43. *ff. de Procur.* Prohibentur autem alii specialiter, per sententiam Judicis, quibus ob improbitatem vel delictum, pœnæ causâ, vel in perpetuum, vel ad tempus foro interdicitur: Alii generaliter, idque vel edicto vel lege: Edictum tres ordines constituit (1) quosdam in totum arcet, (2) quibusdam pro se, (3) quibusdam pro se & certis personis postulare permittit, *l.* 1. §. 1. *h.* Primi ordinis sunt minores septendecim annis *d. l.* §. 3. surdi, *d.* §. 3. Secundi ordinis est, mulier & cæcus, quamvis is Judex dari nequeat, *d. l.* 1. §. 1. Item insigni turpitudine deformatæ personæ, ut muliebria passi, qui cum feris bestiis depugnant ex locato. Nisi hi tutelam vel curam aliorum gerant. §. 6. Tertii ordinis sunt omnes (exceptis insignioribus ad secundum pertinentibus) infames, §. 8. Hi enim non postulant nisi pro parente, patrono, liberis, parentibusque patroni, patronæ, liberisve suis, fratre, sorore, uxore, socero, socru, genero, nuru, vitrico, noverca, privigno, privigna, pupillo, pupilla, furioso, furiosa, fatuo, fatua, infirmis, aliisque, de quibus sub *tit. de in jus voc. d. l.* 1. *in fin. l.* 2. *l.* 3. *&* 4. *h.* Nec hi quidem consentiente Adversario postulare possunt, *l.* 7. *ff. h.* Si tamen non sponte, sed necessario funguntur officio, recte postulant, *l.* 6. *h.* Lege postulatio interdicitur Judicibus, & arbitris in causa quam judicaturi sunt, *l.* 6. C. *h.* Hæreticis, *l. fin.* C. *eod.* Potentioribus, *l. un.* C. *Ne potent.* Fisco & Civitatibus, *l.* 3. *& t. t.* C. *Ne Fisc. vel Resp.* Liberto contra patronum, *l.* 2. *C. eod.* Vasallo contra dominum, *arg.* §. 1. *tit.* 33. *lib.* 2. *Feud.* Clericis, nisi pro se & conjunctis agant, *C. fin. X. de postuland.* Finis potissimus hujus prohibitionis est, ne authoritas Prætoris altercationibus sordidorum hominum labefactetur, *l.* 1. §. 5. *h.* Quod si prohibitus postulet, pœnâ pecuniariâ afficitur, *d. l.* §. 6. *in fin.* *Qui postulare possunt.*

5. Cæterum qui pro alio postulat Advocatus dicitur vel Patronus. Hujus officium est, ut in publicis & privatis lapsa erigat, fatigata reparet, nec minus provideat humano generi, quàm si præliis & vulneribus patriam servaret, *l.* 14. *C. de Advocat. diversf. Judicior.* idque insigni juris scientiâ, *l.* 11. §. 1. *C. eod.* Hac enim, non conviitiis (nisi quantum necessitas causæ exigit) clientem tueri debet, *De Advocatis.*

 l. 6.

l. 6. §. 1. C. de Postuland. An in bona causa cavillationibus, fallaciis, mendaciisque uti licet? Negant id multi per *l.* 14. §. 1. C. *de Judiciis. Matth.* 5. *vers.* 37. *Jacob.* 5. 12. *l. 2. ff. de cond. ob turp. caus. l. ult. ff. Quod fals. tut.* Affirmant Glossæ & Practici catervatim, quos simpliciter sequi intutum est. Interim tamen dolus bonus non excluditur. Advocationis autem munere funguntur non tantum volentes, sed etiam inviti, *l.* 1. §. 4. *ff. h. l.* 9. §. 5. *ff. de offic. proconf.* Hinc non tantum indigentibus etiam pauperibus Judex ex officio dat Patronos, *c.* 1. *de offic. Iud.* Eleganter textus *in der Cammerg. Ord. p.* 1. *t.* 19. §. *Auff dasz auch niemand deventhalber. l.* 1. §. 4. *ff. h.* qui non minori quam solent diligentia, pauperum quoque sub pœna remotionis coguntur tractare causas: sed an gratis? Aff. & ita in foro obtinet. (Aliquando tamen ex publico sumptus præstantur.) Verum etiam curandum Judici ne disertissimi & Nobilissimi Advocati ab una parte sint, *l.* 7. C. *h.* Hinc apparet Advocatorum officium utilissimum & laudatissimum esse, *l.* 4. *pr.* C. *de Adv. div. Iudicum.* Indeque eidem non tantum salarium præstandum, etsi nil, aut in genere, aut in certum quid promissum sit, *l.* 1. §. 10. *ff. de Var. & Extraord. cogn.* Idque si annuum stipendium promissum, mortuo Patrono sub initium anni integrum solvendum sit, *l.* 38. *pr.* §. 1. *Locat. l.* 15. §. 1. C. *de Advoc. divers. Iudicior. l.* 3. §. *ult. l.* 5. §. *ult.* C. *de Adv. divers. Iudicum.* Sed etiam plura eorundem sunt privilegia, iisdemque quibus milites & togati Præfecti prætorio Orientis fruuntur, *l.* 5. *&* 7. C. *de Adv. divers. Iudicior.* Scilicet: non coguntur subire munera sordida, nec tributorum collectas, *l.* 3. C. *eod.* Tum & quæ acquirunt, fiunt peculium quasi castrense, *arg. l.* 4. C. *eod.* Et hoc datum est filiis ipsorum, ut gratis extraneis ad idem officium accedentibus anteponantur, *l.* 3. C. *de Advoc. divers. Iudicum.* Advocati Fisci, deposito officio solent donari dignitate Exconsulari, *l.* 8. *l.* 13. C. *de Adv. div. Iudicior.* Cæterum uti error scribentis preces non nocet, *l.* 2. C. *de Error. Adv.* Ita nec absentibus clientibus nocet Error Advocati, dummodo vel appelletur, vel intra triduum contradicatur, *l.* 1. *l. fin.* C. *eod.* Et ne noceat clienti ignorantia juris Advocati, quæ sunt juris, à Judice supplentur, *t. t.* C. *Ut quæ desunt Adv. part. Iud. suppl.*

TIT.

TIT. II.

De his qui notantur infamia.

1. INfames etiam quodammodo prohibentur postulare, ut dictum est. *Connexio.*

Infamia est privatio bonæ existimationis, & inde dependentium jurium, ob violatam turpibus factis vitæ morumque honestatem inducta, *l.* 17. C. *h. l.* 3. C. *de Re milit. l.* 3. *pr. de Testib. l.* 31. C. *de Decur. l. pen. §.* 1. *& seq. ff. de Extr. cognit.* *1. Div.*

Estque duplex, alia *juris*, alia *facti*. Juris est, quæ hominem ob turpe aliquod commissum infamem reddit, adeoque ad eam requiritur (1) turpe factum, (2) juris authoritas id notantis, *l.* 5. *§.* 1. *ff. de Extr. cogn. l.* 1. *§.* 5. *pr.* §. 7. *&* 8. *ff. de postuland.* Hæc irrogatur vel Edicto Prætoris, ut militibus ignominiæ causâ ab exercitu dimissis, artis ludicræ, pronunciandive causâ in scenam prodeuntibus, furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo malo & fraude suo nomine damnatis, & similibus, *vid. l.* 1. 2. *& seqq. ff. h.* Vel jure Civili: ut improbis Fœneratoribus, *l.* 20. C. *de His qui not. infam.* in adulterio deprehensis, *l.* 43. §. *pen. & ult: de Rit. Nupt.* prohibitas nuptias contrahentibus, *l.* 7. C. *de Interd. matr.* à tutela vel cura ob dolum remotis, *§.* 6. *de Susp. tut.* Damnato publico Judicio, *l.* 7. *ff. de publ. Iudic. §.* 2. *Inst. eod.* liberis damnati læsæ Majestatis, *l.* 5. §. 1. C. *Ad L. Iul. Maj.* Advocatis probrosis, *l.* 6. *§.* 1. C. *de Postuland.* Notariis Instrumentum illicitum facientibus, 2. *Feud.* 55. *pr.* §. *callidis.* Judicibus dolosè malè judicantibus, *l.* 2. C. *de Pœn. Iudic.* Atque hæc infamia aliquando immediatè à lege, aliquando per sententiam demum infertur, ut si quis judicatus sit publico crimine, *l.* 1. *ff. h.* vel etiam furti, rapinæ, *l.* 4. §. *fin. & ll. seqq. ff. h.* Item si quis damnatus sit directo judicio tutelæ, mandati, depositi, vel aliàs pro socio, idque ob dolum. *l.* 6. §. 5. *& seq.* *2. Div.*

2. Facti est, quæ ex turpi facto, eoque non dubio, jure tamen non notato nata, apud bonos & graves viros onerat. *l.* 13. C. *h.* *l.* 2. *de Obseq: par. & pat. præst. l* 20. *ff. h. l.* 22. *eod. l.* 25. C. *ad L. Iul. de Adulter.* Multis equidem hæc distinctio juri Civ. contraria videtur, quod infamia facti propriè infamia non sit, siquidem non opinio hominum sed lex infamiam faciat, *l.* 1. *ff. h. l.*43. *Infam. fact.*

 §. *pen.*

§. pen. ff. de Rit. Nupt. Resp. Nec lex hic cessat, quæ horum factorum infamiam quidem vult, sed tamen honestorum virorum censuræ relinquit.

Levis macula. 3. Affinis huic est levis maculæ nota *l.* 27. C. *de Inoff. testamento.* quæ oritur ex sordido vitæ genere, veluti, Lictorum, Carnificum, Spuriorum. Vide tamen *R. A.* 1577. 1530. 1548.

4. Cæterum effectus infamiæ facti recensent, (1) Quod repellit à dignitate *c. infamibus de R. I. in 6. l.* 2. C. *de dignit.* (2) Attenuat testimonium *l.* 3. *ff. de testib.* (3) Repellit querelam inofficiosi testamenti *l.* 11. *l.* 19. C. *de inoff. test.* (4) Inducit eandem, *l.* 27. C. *eod.* Levis Maculæ effectus dicunt (1) Quod locum facit querelæ inofficiosi *d. l.* 27. (2) Excludit à sacris ordinibus C. *venerabilem X. qui filii sint legit.* (3) Facit ut hac laboranti alius integræ opinionis homo præferatur, *l.* 3. *§.* 2. *de Decur.* (4) Attenuat testimonium. (5) Excludit vi statutorum collegiis Opificum.

Contr: Aboletur autem infamia per restitutionem in integrum, non per generalem pœnæ remissionem, *l.* 7. *C. de sent. pass. l. ult. C. de Gen. abolit. l.* 1. *§.* 9. *&* 10. *de postuland.* Infamia etiam evitatur si ante sententiam (per quam infertur) debitum vel pœna solvatur *l.* 73. *de Procur. §. ult. Inst. de Pœn. Tem. litig.*

TIT. III.

De Procuratoribus & Defensoribus.

Connexio. 1. AD præparatoria Judiciorum pertinet quoque despectio de Procuratore.

Hom. 2. Procurator Germanicè *ein Anwaldt.* (1) Latissimè accipitur pro eo qui aliena negotia qualiacunque, sive cum, sive sine mandatu curat, *arg. l.* 3. §. 3. *ff. de Tut. & rat. distr. l.* 24. *ff. de Neg. gest. l.* 22. *§.* 1. *ff. Rem rat. hab.* (2) Latè pro eo qui alterius negotia judicialia curat, *l.* 8. *ff. h.* (3) Strictè quatenus defensori opponitur, *l.* 9. *§.* 6. *l.* 34. *§.* 3. *ff. de Iurejur.*

Defin. 3. In genere Procurator est, qui aliena negotia mandato Domini administrat. *l.* 1. *ff. h.*

Divisio triplex. 4. Estque alius Judicialis, sive ad litem, qui judicialia administrat: de quo potissimum hic agitur: Alius extrajudicialis, qui extrajudicialia tractat, de quo in tit. infra Mandati. *vid. l.* 33. 43. *ff. h.*

ff. h. (2) Alius est generalis, qui generaliter ad omnes lites, vel ad omnia bona administranda datus est, & dicitur omnium bonorum, *vid. l.* 58. *h. t.* Alius specialis, cui specialis actio vel res administranda commissa est, *l.* 1. §. 1. *h. l.* 17. *§. fin. ff. de Iurejur.* Omnium bonorum Procurator iterum vel est cum libera sc. administratione, ad instar Domini, vel est simplex, qui eam potestatem non habet, *c.* 4. *de procur. in* 6. Juri Civili illa distinctio incognita tamen. Neque enim hoc jure generali mandato cum libera omnia continentur, *l.* 16. *C. h. l.* 39. *§. fin. h. l.* 60. §. *fin. ff. Mandat. arg. l.* 1. *§.* 1. *ff. Quæ res pign. vel hyp. l.* 17. *§.* 1. *Quib. mod. pign.* Eadem de peculii Administratione simplici, quæ de ea quæ est cum libera, prædicantur, *l.* 8. §. *ult. ff. de pign. act. l.* 41. §. 1. *ff. de R. V. l.* 13. *in fin. de cond. indeb. l.* 48. *ff. de pecul.* Opp. *l.* 7. *§.* 1. *ff. de pecul.* Resp. Concessio peculii ibi opponitur non ademptioni. Opp. Generali simplici mandato quæ non continentur, *l.* 60. *l.* 63. *ff. h.* illa continentur in mandato cum libera, *l.* 58. *ff. h. l.* 9. *§.* 4. *ff. de Acq.* R. D. Resp. Ea loca restringenda sunt ad alienationes, non quasvis, sed eas, quas jubet necessitas, ut si res tempore peritura esset, de quibus probabiliter sensit Dominus, *d. l.* 63. *ff. h.* Vox *cum libera* tantum explicationis causâ additur. (3) Procurator alius in rem alienam, alius in rem suam, cui alienum negotium in proprium commodum commissum est, *l.* 33. *§. fin. ff. h. l.* 55. *eod. l.* 4. *C. eod.* Vulgò cessionarius dicitur, *vide l.* 8. *C. de Hered. vel act. Vend. l. ult. §.* 2. *ff. de cond. indeb. l.* 34. *l.* 42. *§.* 2. *ff. h. l.* 66. *§.* 2. *ff. de Evict.*

Causa remota, est lex, æquitas, utilitas publica & privata. *Causa.* *vid. l.* 33. *§. publicè. h. l.* 4. §. 1. *de O. & A.* Opp. *l.* 123. *ff. de R. Iur.* Resp. Excipiendus à regula illa casus, si tutor, curator, Procurator intervenerit. Vel dic *lege experiri* ibi esse actus legitimos celebrare. Proxima est consensus ejus, à quo & qui constituitur Procurator: quamvis hodie in numerum susceptus etiam aliquando à Judice invitus detur Procurator, *l.* 1. *§.* 4. *ff. de Post. Cam. O. p.* 1. *t.* 19. *§. Auff dasz.* Possunt autem Procuratores constituere qui sunt habiles ad litigandum & mandandum. Hinc animadvertere licet, quid de furioso, prodigo, minore (vide tamen *l.* 14. *C. h.*) pupillo, servo, filiofamiliâs, Universitate, (*Vid.* O. C. *p.* 1. *t.* 38. *§. Zum sechsten.*) Tutore & curatore, Procuratore, (vid. *l.* 11. & 23. C. *h.*) similibusque dicendum. Excommunicatus

catus ad agendum constituere non potest, *c. ult. X. h. c. 1. in 6. eod.* Episcopus potest, *c. 9. X. c. 6. X. de Iurejur.* Constitui autem Procuratores ad litem possunt, qui specialiter non prohibentur. Prohibentur autem mulier, *l. 41. l. 54. ff. h.* nisi in rem suam, *l. 4. C. h.* mutus, surdus, *l. 43. h.* Servus, *l. 3. ff. Si quis caut. l. 6. C. de Iudic.* furiosus, *l. 2. §. 1. h.* reus criminis, *l. 6. C. h.* miles, *l. 7. l. 13. C. h. l. 31. C. Locat.* Excipe *l. 9. C. l. 8. §. 2. ff.* Potentior, *l. 1. & 2. C. Ne lic. potent.* indeque nec Fiscus nec Respubl. *l. 13. §. ult. C. Ne Fisc. vel Respubl.* Quid de minore? Is jure Romano potest esse Procurator, si modo 17. ann. compleverit, *§. 5. Inst. quib. ex caus.* qui textus de extrajudiciali (in quo nulla ætas determinatur *l. 1. §. 4. ff. de Exerc. act. l. 7. §. ult. l. 8. ff. de Inst. act.*) haud loqui potest, vel restringendus est ad casum manumissionis de quo loquitur. Defensor tamen esse nequit minor, *l. 51. ff. h. vid. l. 23. vers. Sed si. ff. de Minor.* Jus Can. vetat tamen & procurare minorem, *c. 5. de Proc. in 6.* Infamis jure Civili non prohibetur, *§. ult. Inst. de Except.* sed jure Can. & Cam. *c. 1. & 2. caus. 3. q. 7. O. Cam. p. 1. t. 18.* Ex hac ratione & Decurio arcetur, *l. 30. C. Locat. junct. l. 34. C. de Decur.* Arcetur & Excommunicatus, *c. fin. X. h.* quod mortuus videtur. *c. Nemo. 21. q. 3.*

In quib. causis det. proc.

5. In omnibus fere causis datur procurator. An autem in criminalibus datur? Hæ vel sunt capitales, & nec actori nec reo permittitur Procurator, *l. pen. §. 1. ff. de Publ. jud. l. 1. ff. An per al. caus. app. l. 1. ff. de Req. reis.* Utriusque enim ob talionem par ratio est, *l. pen. §. fin. ff. de Publ. Iud.* Quod in Accusatore mutavit, *P. H. O. art. 206.* Excipe in reo 1. si excusanda sit absentia, *l. 71. h. l. pen. §. fin. de Publ. Iud. l. 3. C. de Accus. Paul. 5. Sent. 16.* adeoque in *d. l. 33.* pro *innocentia* (quæ non excusatur) legendum, *absentia.* Excipiunt alii 2. nisi Procurator suam suorumque injuriam prosequatur, *arg. l. 11. de publ. Iud. l. 2. C. de Accus.* 3. Nisi civiliter agatur. Excipe 4. causam fractæ pacis juxta stylum Cameræ, licet absolutionem ipse reus petat. 5. Si reus comparere non possit, *Ord. C. p. 2. t. 10.* 6. Personas illustres, *l. fin. C. de injur. vid. l. pen. & Auth. hoc jus C. h.* In aliis causis gravioris momenti, veluti juramenti delatione & relatione, transactione, restitutione in integrum, causa famæ, interdicti de liberis exhibendis, admittitur quidem Procurator, si modo habeat speciale mandatum,

l. 17.

l. 17. *§. ult. l.* 18. *ff. de Iurejur. c.*4. *de Proc. in* 6. *l.*26. §. *ult. de Minor. l.* 40 *pr. h.*

6. Forma constitutionis Procuratoriæ consistit in solo consensu. Hic vel est expressus, mandato, nuncio, literis, ratihabitione declaratus, *l.* 1. *l.* 35. *l.* 27. *l.* 42. *h. l.* 1. *in fin. ff. Mand.* Vel tacitus, cum Dominus præsens alterum patitur agere suam causam, *l.* 18. *ff. Mandat.* Constituitur autem præsens vel in diem, pure vel sub conditione, *l.* 3. *ff. h.* Ad modum constituendi pertinet, quod alius Procurator in judicio, alius extra illud constituitur: Illud fit, cum Dominus mandatum actis insinuat; vel coràm Procuratorem eligit: Hoc, fit coram Notario & testibus, vel literis (Procuratorium vocant) privatorum subscriptione, publicove sigillo munitis. In hisce literis solent requirere 1. nomen constituentis & constituti, nec non Adversarii & Judicis. 2. Expressionem causæ de qua agitur *c. Accedens. c. constitutus. X. h. t.* 3. Actuum & terminorum ad quos datur, maxime qui speciale mandatum requirunt, *c.* 4. & 5. *X. h.* 4. Generalem clausulam omnia agendi, quæ Dominus acturus fuisset: cui DD. tribuunt vim specialis mandati. 5. Clausulam de rato. Sed hæc, uti & de indemnitate semper mandato inest. Clausula de potestate substituendi, & hypotheca bonorum ex accidenti est, ut & pleraque alia. Ex jure Camerali id speciale est, quod omne mandatum debet esse Generale ad omnes causas. *R. Absch. zu Regensp. anno* 1654. *§. Und demnach* 95. quo etiam in *Recess.* 1566. *§. Und dieweil* præmissa restrictio tolli videtur. Tum omne mandatum ad totam causam in specie ad executionis articulum, esse cum clausula de rato & hypotheca, *Cam. O. p.* 3. *t.* 12. *Deput. Absch. anno* 1600. §. *Dieweil aber. R. A. zu Colln* 1512. *tit. Von Anwaldtsfatzungen.* Quin & semper substitutum continere, *d. R. A.* 1654. *§. Als auch weiter.* atque simul in heredes vel successores conceptum esse debet. Hæc aliaque majoris cautelæ & litis abbreviandæ gratiâ. *Formæ.*

7. Cæterum sunt quædam personæ, quæ sine mandato agunt, præstita cautione de rato, ut conjunctæ personæ, *l.* 3. §. 3. *ff. Iud. solv. l.* 35. *pr. ff. h. l.* 12. C. *eod.* Maritus in causa uxoris, *l.* 21. C. *h.* & libertus in causa patroni. Consors litis, *l.* 2. C. *de cons. ejusd. lit.* Si quis dubium habeat mandatum, §. *Si vero. Inst. de Satisdat.* Defensor, de quo statim.

8. Effectus

Effectus. 8. Effectus est, quod Procurator susceptum mandatum expedire cogitur, *l.* 8. §. *fin. l.* 35. §. *fin. ff. h.* Actoris ergò Procurator, ejus rem in Judicium deducere, *l.* 27. *l.* 66. *l. ult.* §. 1. *h.* Rei, litem suscipere & Dominum defendere debet, *l.* 8. *pr. h.* Uterque post litem contestatam fit Dominus litis, *l.* 22. & *seq. C. h.* Hinc sententia in eum ferenda est, *l.* 1. *C de Sent.* Quin & stricto jure actio judicati in Procuratorem danda erat, *arg. l.* 11. §. 1. *ff. de Novat.* Æquitas tamen eam contra reum dat, *l.* 4. *ff. de re Iud. l.* 28. *h.* Jure Can. *c. Licet. X. de Prob.* & Forensi, ne sententia quidem in Procuratorem fertur, nisi sit causa injuriarum. Unde Procuratores non amplius Dominos litis fieri dicunt. Et contumacia, dolus & culpa Procuratoris Domino nocet, *l.* 10. *in fin. C. h.* Opp. *l.* 1. §. 2. *ff. Si quis jus dic. non.* Resp. Agitur ibi de pœna, ob contemptum Magistratum delinquenti infligenda. Quin & ex contumacia damnum natum redundat in Procuratorem, mandati actione conveniendum. Quod si tamen Procurator non sit solvendo, Practici comm. dant restitutionem in integrum, *arg. l. Itaque fullo. ff. de Furt. l. fin.* §. *Plane. ff. de Eo per quem fact. l.* 7. §. *fin. ff. de Dol. l.* 8. § 1. *ff. Mandat.* Non tamen Procurator fit Dominus negotii, nec ei solvi potest post litis contestationem, *l* 86. *ff. de Solut.*

Quæst. *Q.* An Procurator actoris simpliciter datus, cogitur defendere Dominum reconventum? *Aff. l.* 33 §. 3. *l.* 44. *l.* 35. *h.* Nisi causâ cognitâ agere recusaverit, *l.* 45. §. *fin. h.* Opp. *l.* 17. *C. h.* Resp. Invitus non cogitur defendere, si toti mandato renunciet. Alii respondent, quod illi tantum Procuratores cogantur defendere, qui sine mandato agunt, alii non. *Vid. Wiss. h.*

Quæst. *Q.* An cessionarius tenetur defendere cedentem? Dist. (1) An ex necessitate, *l.* 33. §. *fin.* (2) An bona fide, (3) ex causa onerosa cessio facta sit, *l* 34. *pr. eod.* (4) An ex diversa causa descendat mutua petitio, *l.* 70. *eod.* & tum defendere non tenetur.

Quæst. *Q.* An Procurator in reconventione potest compensare quod Domino debetur? Aff. Si sit in rem suam, *l.* 18. *ff. de comp.* De alio negatur, *l.* 2. *C. eod.*

Quæst. Q. An per Procuratorem Domino acquiritur actio? Neg. *l.* 38. §. 17. *l.* 126. §. 1. *de V. O. l.* 73. §. *fin. de R. I. l.* 3. *C. de contr. stip.* Excipe, si præsenti Domino stipuletur ex re ipsius, *l.* 68. *h. junct. l.* 79. *de V. O.* aut si Dominus rem aliter servare non possit, *l.* 13. §. 25. *ff. de Act. empt.*

Porrò ad effectus spectat actio mandati directa, quæ Domino adversus Procuratorem judicialem (de alio alibi) datur ad præstandum

dum culpam etiam levissimam, *l.* 10. C. *h. l.* 42. *§.* 2. *ff. h. l.* 13. C. *Mand. l.* 23. *de R. I.* ex ratione, *l.* 8. *ff. ad L. Aquil.* Contraria datur Procuratori contra Dominum ad impensas, *l.* 46. *ff. h.* nec non promissum honorarium, *l.* 6. *pr. ff. Mand.* Si nil promissum est, extra ordinem petit, *l.* 1. *§.* 10. *ff. de Var. & extr. Cogn.*

9. Dissolvitur mandatum hocce, (1) mutatione voluntatis, Re integra enim mandatum revocari potest. Imò etsi res desierit esse integra, cum causæ tamen cognitione revocatur, *l.* 16. 17. *& seqq. h.* Et Procurator re integra rectè renunciat, quin & re non integra ob justas causas, *l.* 8. *§. fin. & ll. seqq. h.* (2) Morte Procuratoris, *l.* 17. *pr. h.* Non etiam Domini, si res non sit integra, *l.* 85. *pr. ff. l.* 23. C. *h.* (3) Finito negotio, *l.* 10. 17. C. *h.* An non Procurator tenetur Appellare? Aff. Si ad totam causam datus sit, *l.* 17. *Verb. ultra.* C. *h.* Et Appellatio est appendix primæ instantiæ, *cap. pen. X. h.* Sed an & appellationem prosequi tenetur? Neg. *arg. l.* 9. *l.* 10. *C. de Appell. c.* 13. *X. h. t.* Diss. alii per *l.* 31. *de Neg. gest. l. ult. ff. An per al. caus.* Sed neutra satis ad rem facit. *Contr.* *Quæst.*

Pars 2. De Defensoribus.

10. Defensor in specie dicitur, qui reum sine mandato in judicio defendit, *l.* 43. *§. ult. l.* 46. *§.* 2. *l.* 76. *h.* Qui non tantum judicatum solvi, *l. un. in fin. C. Qui satisd. cog.* sed & in actione in rem de rato cavet, *l.* 40. *§.* 2. *h.* Q. An post præstitam cautionem omnino cogitur judicium suscipere? Labeo quidem affirmavit, *l.* 43. *ff. h.* At Sabini sententia, sufficere stipulationem committi, *l.* 45. *h.* recepta videtur. *De Def.* *Quæst.*

11. Ex hisce constat quantum differat Procurator & Advocatus. Ille mandato constituitur, hic precibus aditur. Illi mandator vel Dominus sum: huic, susceptus vel cliens. Jurat Advocatus de calumnia, §. 1. *Inst. de Pœn. tem. litig.* Non Procurator, quod tamen in foro non servatur, *R. Absch. zu Regensp. an.* 1654. *§. Uber dieses.* 37. Ille satisdat. *§.* 3. *Inst. Satisd.* hic non. Ille fit Dominus litis eâ contestatâ, *l.* 22. *C. h.* hic non. Ille olim poterat esse infamis: hic non. Illi nullum studii tempus præfinitum: huic, quinquennium juri impendendum, *l.* 3. *§.* 4. *l.* 5. *§.* 4. *C. de Adv. diversor. jud.* Quod tamen usus etiam non servat, *vid. §. Sintema-* *Differ. Proc. & Advoc.*

len. 27. d. R. A. In Camera Imperiali Procuratores etiam in numero Advocatorum ſunt, ex illiſque ut plurimum recipiuntur.

TIT. IV.

Quod cujuſque Univerſitatis nomine vel contra eam agatur.

Connexio & Hom. 1. QUi Univerſitatis, Collegiorum corporumve, etiam monaſteriorum, *c. 1. X. h.* cauſas agunt, Syndici dicuntur, aliquando & actores, *l. 2. h. l. 74. de Procur. l. 6. §. 2. h.* licet ſpecialiter aliàs actor dicatur, qui à tutore vel Syndico datur ad unam vel aliam cauſam, *l. 11. C. de Proc. vid. t. t. C. de Act. à Tut. vel Cur. dand.* Collegia puta licita, qualia pauca ſunt, *l. 1. pr. ff. h. vid. pr. lib. 11. C.* Poſſunt autem hæc habere res communes, arcam communem, quin & juriſdictionem anomalam & communia jura de rebus ſuis (vid. *l. ult. C. de Iuriſd.* Quæ tamen indigent confirmatione ſuperiorum, vid. *R. A. zu Regenſp. anno* 1654. *§. Wie nun ſolches*) & Syndicum *d. l. 1.*

Defin. 2. Eſt ergò Syndicus, Procurator, qui communi univerſitatis mandato cauſas ejuſdem in Judicio adminiſtrat, *d. l. 1. §. 1. h.*

Cauſa Effic. 3. Conſtituitur autem Syndicus vel lege Univerſitatis, vel ſuffragiis majoris partis eligitur, *l. 3. ff. h. l. 106. §. 1. de R. I. l. 19. ff. Ad municip.* At quando non ſemper unus idemque modus in Adminiſtranda Univerſitate ſervatur; Hinc fit, ut diverſimode Syndicus detur, ſi ordo præeſt veluti Decurionum, Conſulum, Senatorum, &c. ab ordine datur, eorumve qui præſunt majore parte, *l. 3. l. 6. §. 1. & 2. h.* ſufficitque mandatum ejus ſigillo Univerſitatis confirmari. Quod ſi certus ordo non præeſt veluti in villis, pagis, Collegiis, &c. tum ipſi qui ſunt de Univerſitate ſuffragiis ſuis Syndicum conſtituunt, *arg. l. 2. h.* dummodo non minus quam duæ partes Univerſitatis poſteriori, aut Decurionum, priori adminiſtrationis caſu adſint, (Computatur autem in duas iſtas partes ipſe quoque Syndicus, & ad pluralitatem ſuffragiorum patris quoque filio prodeſt, *l. 3. 4. 5. 6. h.*) omneſque legitimè vocati ſint, *l. 2. C. de Decur.* *Quæſt.* Q. An nomina ſingulorum exprimenda in Conſtitutione Syndici? Diſtinguunt DD. communiter Univerſitates numeroſas & parvas.

Poteſt. Syn. 4. Cæterum Syndicus poteſtatem conſequitur, ut Procurator, *l. 1. in fin. l. 6. §. fin. h.* Unde etiam diſtinguunt DD, an habeat ſim-

simplex generale mandatum, an vero cum libera, quod frequentius censetur, posteriori casu in actibus speciale mandatum requirentibus, ab eo speciale requirunt mandatum. Agit ergò Syndicus ea quæ ipsa Universitas ageret. Alteri experiri non licet, *l. 3. ff. h.* Nisi extraneus defendere velit Universitatem, *l. 1. in fin. ff. h.* Juramentum tamen Universitati delatum non Syndicus, sed 3. vel 4. Seniores præstant, *Cam. Ord. p. 2. tit. 10.* quod & ad juram. Calumniæ extenditur. Sed secus est de jure Can. *c. pen. & ult. X. de Iur. cal.* An autem Syndicus etiam contra superiorem operam præstare potest? Aff. *c. Cum Ecclesia. X. de Elect. &c. Cum olim de caus. poss. & prop.* In eo vero potissimum differt Syndicus & Procurator privatus, (1) Ille etiam quævis criminalia agit, *ita DD. comm. arg. c. fin. X. de Procur.* Hic non. Q. An ergo Universitas ex delicto potest obligari? Aff. *l. 9. §. 1. ff. Quod met. caus. l. 21. Quib. mod. ususfr. amit. l. 15. §. 2. Quod vi aut clam. auth. Item nulla*, C. *de Episc. Deut. 13. vers. 12.* Ad hoc tamen, ut Universitas, non singuli deliquisse censeantur, requirunt, ut (1) congregatio singulorum, (2) communicatio consilii, (3) præcedens deliberatio facta sit. Q. Sed quomodo punienda? Rapiantur antesignani, ut pœna ad paucos, metus ad omnes veniat. *Plato lib. 12. de ll.* Vid. *Iud. 8. v. 14.* Quid si atrocitas criminis aliaque circumstantia in singulis sensum pœnæ desideret? Aratro potius quam gladio utendum dictitat misericordia. Exemplum *Deut. 13.* singulare est. Inter milites jam olim sortitio & decimatio recepta fuit, *Cic. in Orat. pro Cluent.* (4) Syndicus sive agat, sive defendat, non satisdat. *l. 6. §. 3. ff. h. t.* Procurator contra. Aliæ differentiæ ex superioribus patent.

Quæst. *Quæst.*

TIT. V.

De Negotiis gestis.

1. AFfinis Procuratori est Negotiorum gestor. Negotium autem aliquando significat quodcunque inter duos actum, *l. 1. §. 3. ff. de pact.* Quandoque litem *l. 7. C. de Iur. & fact. ign. l. fin. C. de Ord. cognit.* quandoque conventionem, *l. 48. de O. & A.* quandoque causam in contractibus innominatis *l. 15. ff. de præscr. Verb.* Hic & communiter denotat, quod sine mandato ignorantis Domini geritur. Absens an præsens sit Do- *Connexio.*

minus non attenditur, modo non mandet sive expresse sive tacite per patientiam, *l.* 18. *l.* 40. *l.* 53. *h.* A communi contingenti Absentis tamen heic sæpius fit mentio.

Actio negot. direct. 2. Hæc autem gestio inducit quasi contractum *pr. Inst. de Obl. quæ quas. ex contr.* cujus effectus est obligatio inter gestorem & Dominum mutua, actionem negotiorum gestorum directam & contrariam producens. Directa datur Domino, & cujus interest, eorumve heredibus, *l.* 2. *l.* 3. §. 7. *l.* 47. *pr. h. l. curator* C. *h.* Adversus gestorem ejusve heredes, licet fœmina sit, licet per alium gesserit, *l.* 3. *pr. l.* 21. *pr. h.* ad hoc, ut gestor ratione actus reddita, condemnetur in id, quod non ut oportuit gessit, vel quod retinet, *l.* 2. *ff. h.* ejusque usuras etiam maximas, si quid in suos usus convertit, *l.* 38. *h.* *Quæst.* Q. Sed quæ culpa hic præstatur? levissima, *§.* 1. *Inst. de Obl. quæ quas. ex contr. l.* 1. *§.* 4. *ff. de O. & A. l.* 24. C. *de Usur. l.* 25. §. 16. *ff. fam. Ercisc. l.* 1. §. 35. *ff. depos. l.* 23. *d.* R. I. Excipe quod de dolo tantum tenetur, qui affectione coactus gerit *l.* 3. *§.* 9. *ff. h.* Quandoque ob insolentiam negotii suscepti præstatur casus, *l.* 11. *h.* Opp. *d.* *§. fin. Inst.* Resp. Verba ejus finalia non continent exceptionem, sed explicationem diligentiæ exactissimæ. Opp. *l.* 6. *§. ult. h.* Resp. levissima culpa ibi nec includitur nec excluditur. Opp. *l.* 32. *pr. h.* & culpa absolute posita intelligitur levis *l.* 5. *§.* 3. *ff. de In lit. jur. l.* 7. *ff. de Mag. conven. l.* 108. *§. Cum quod. de leg.* 1. *l.* 27. §. 1. *ff. solut. matr. l.* 9. §. 5. *ff. de Reb. auth. jud.* Resp. Nisi subjecta materia aliud suadeat *§.* 7. *Inst. ad L. Aquil. l.* 44. *ff. eod. l.* 10. *§.* 1. *l.* 29. *§.* 7. *ff. mand.* *Quæst.* Q. An qui unum negotium suscepit, tenetur de alio omisso? Neg. *l.* 15. *l.* 16. *h. l.* 20. C. *eod.* Nisi alius ejus contemplatione destitit, *l.* 6. *§. ult. h.*

Utilis. 3. Hæc actio utilis est, *l.* 47. *h.* scilicet cum quis non sponte, sed ex necessitate vel ejus suspicione gerit, *l.* 6. *l.* 17. *l.* 20. C. *h.* Vel cum quis post mortem Domini hereditate nondum adita gessit, *l.* 3. *§.* 6. *ff. h.*

Contraria. 4. Contraria datur gestori ejusque heredibus, adversus Dominum licet pupillum *l.* 3. *§.* 4. *h.* ejusque heredes, ad consequendum impensas & omne id quod ei occasione gestionis abest, *l.* 2. *l.* 9. *l.* 28. *l.* 33. *l.* 45. *h.* modo utiliter impensum sit, licet eventus non responderit, *l.* 10. *l.* 27. *h.* Non tamen datur hæc actio (1) cum quis Domino invito gessit, *l. fin.* C. *h.* Cum (2) quis

(2) quis donandi animo impendit, *l.* 34. *l.* 27. §. 1. *l.* 44. *h.* qui impendentis animus ex variis circumstantiis colligitur, vide *l.* 34. *ff. l.* 11. 12. *C. h.* Q. An hoc Judicium est prætorium? Neg. quia est ex quasi contractu. Opp. *l.* 3. *h.* Resp. Civiles actiones etiam dicuntur à Prætore dari, *l.* 1. *ff. Commodat. l.* 1. *ff. Depos.* Q. Cur id in *l.* 47. *h.* dicitur extraordinarium? Verisimile est Tribonianum interpolasse eam legem, & accommodasse ad sua tempora, quibus omnia Judicia sublatis formulis extraordinaria erant, §. *ult. Inst. de Interdict.* Unde parum referebat, utilis an directa esset actio, *d. l.* 47. *Quæst.* *Quæst.*

Tit. VI.

De Calumniatoribus.

1. QUod si Postulatores vel Procuratores in calumniandi erumpant libidinem. Præter alias pœnas coërcentur actione calumniatoria. *Connexio.*

2. Calumnia & calumniari dicitur à verbo calvo, calvis, id est, decipio, frustror; eaque vox aliquando latius accepta, quamlibet malitiam significat *procem. Inst.* aliquando fraudulentam vexationem in Judicio, sive criminali, *l.* 1. *& t. t. ff. ad SC. Turp.* sive civili, *l.* 1. § 2. *l.* 7. *ff. h.* Utramque hoc edictum coërcet, *d. l.* 1. §. 2. *h.* Datur autem ex delicto calumniæ actio in factum, 1. ei qui pecuniam dedit, ne quis sibi negotium facesseret, *l.* 3. §. *fin. h.* 2. ei propter quem alius pecuniam dedit, negotii facessendi vel non facessendi causa, *l.* 7. *h.* Non autem ei, qui dedit, ne vexaretur alter, *d. l.* 3. §. *fin.* qui tamen habet condictionem ob turpem causam. Neque heredi competit, *l.* 4. *h. junct.* §. 1. *Inst. de Perp. & temp. act.* Datur vero adversus eum, qui pecuniam accepit, vel quodlibet compendium sensit, *l.* 1. §. *fin. l.* 2. *l.* 3. *h.* ut alterum lite vexaret, licet non vexet, sive ut non vexaret licet vexet, *l.* 1. *pr.* §. 1. *&* 2. *l.* 3. §. 1. *l.* 7. §. 1. *ff. h.* Nec non adversus eum, qui depectus, id est, turpiter pactus est, *l.* 3. §. 2. *h.* idque intra annum ad præstandum quadruplum acceptæ pecuniæ, in quo & simplum inest, *l.* 5. §. 1. *ff. h.* Post annum in simplum, *l.* 1. *pr. h.* Est ergò intra annum ex re & pœna mixta. Excepto casu, *l.* 7. *pr. h.* Unde hæc actio tollit condictionem, non illa, hanc, *l.* 5. *h.* De aliis calumniæ pœnis vide *l.* 1. §. 3. *h. t. t. Inst. de Pœn.* *Paron:* *Homon.* *Actio.*

tem. litig. l. 8. *l. fin.* C. *h.* Olim ex L. Remmia Calumniator stigmate notabatur, *l.* 13. *ff. de Testib. l.* 1. §. 2. *ff. ad SC. Turp.* faciei ejus formâ literæ K. impressâ. Quod Constantinus vetuit, *l.* 17. C. *de Pœn.* Hodie obsoletâ etiam actione superiori, Calumniam passus interesse petit, & Calumniator pœnâ arbitrariâ punitur.

LIBER QUARTUS.

TIT. I.

De In Integrum Restitutionibus.

Connexio. 1. QUando sæpe ante litis contestationem agitur de restitutione in integrum, hinc illa heic etiam inter præparatoria Judiciorum proponitur.

Descr. 2. Restitutio in integrum est rei vel causæ, quæ stricto jure amissa est, extraordinaria à Prætore implorato, ex justa causa, præviâ ejusdem cognitione, facta redintegratio. Paulus 1. *Sent.* 1. ait, redintegrandæ rei vel causæ actionem. Minus proprie!

Causa. 3. Causa olim tantum erat Prætor, qui solus contra rigorem juris statuebat, *l.* 7. §. 1. *ff. de Iustit. & Iur. l.* 1. §. 10. *ff. de Postuland.* Ex jure autem Codicis eam tribuit (1) quisque Ordinarius Magistratus, qui jurisdictionem ordinariam habet, (2) Delegatus à superiore Magistratu, sive jurisdictio hæc ei specialiter, sive per Universitatem causarum mandata sit, (3) Delegatus Principis, *l. fin.* C. *ubi & apud quem.* Non ergò Magistratus Municipalis, arbiter, Judex pedaneus, *d. l. fin. l.* 26. *ff. ad Municip.* Movet

Causa impuls. autem Prætorem ad restituendum causa legibus probata, quales sunt septem, 1. Metus, *l.* 1. *h. t. t. seq.* 2. Dolus, *t.* 3. 3. Ætas, *t. t.* 4. 4. Status mutatio, *t. t.* 5. 5. Absentia reipubl. causa similéque impedimentum, *t. t.* 6. 6. Alienatio Judicii mutandi causâ facta, *t. t.* 7. 7. Error in certis casibus, veluti si quis cum falso tutore contraxit, *l.* 1. §. *fin. ff. Quod falso tut. auth. l.* 2. *eod.* si quis ex justo errore plus petierit, §. 33. *Inst. de Act.* adde casum *l.* 1. §. 9. *ff. de Itin. actuque privat.* Cæterum illi, in quibus juris ignorantia tolerabilis est, ipso jure tuti manent, *l. pen. pr. ff. de Iur. & fact.*

fact. ign. l. 1. 2. *fin. C. eod.* Alii errore juris lapsi extra dictos casus plane non restituuntur, *l.* 9. C. *de Cond. indeb.* Cæterum communis pragmaticorum sententia est, dari etiam restitutionem Majoribus adversus præscriptionem 30. vel 40. annor. ob ignorantiam ex generali clausulâ, si qua mihi justa causa, *l.* 1. *in fin. l.* 26. *§. ult. ff. Ex quib. caus. major.* (2) Per *l.* 33. *ff. de Re Iud.* (3) Per *l.* 1. *ff. de Itin. actuque priv.* quod licet id praxis sequatur, juri tamen adversatur. *l ult.* C. *de Præscr. long. temp. l.* 3. *l.* 4. C. *de Præscr.* 30. *vel* 40. *annor.* Resp. ad (1) *d. l.* 1. *&* 26. locum habere, cum lex, plebiscitum, vel Senatusconsultum non obstat, *d. l.* 1. *l.* 28. *pr. eod.* Resp. ad 2. in eo textu non esse Restitutionem in integrum Prætoriam, sed iteratam causæ tractationem, ut in *l.* 3. *§.* 3. *ff. de Iur. fisc.* Resp. ad 3. in allegato textu restitutionem non ex ignorantia, sed alio legitimo impedimento datam fuisse. Ex hisce ergo constat in omni restitutione in integrum requiri (1) ut negotium valeat, *l.* 16. *pr. ff. de Minor. l.* 2. *C. de Filiofam. min.* (2) Læsionem, (3) Justam restitutionis causam, (4) ut aliud non adsit remedium ordinarium, tum enim cessaret extraordinarium, *dd. ll.* (5) ut Causa sit idonea.

4. Est autem causa habilis non res minima, *l.* 4. *ff. h. l.* 54. *ff. de Act. empt.* id est, duobus aureis minor, *l.* 9. *l.* 10. 11. *ff. de Dolo.* Nec enim operæ pretium est, ejusmodi rei gratiâ negotium ante validum jure Civili, extraordinario remedio Prætorio rescindere, vid. *l.* 35. *in fin. pr. ff. de Obl. & A. l.* 10. *&* 11. *de Dol.* (unde non obstat, §. 16. *Inst. de R. D. l.* 22. *ff. de Damn. infect.* quæ de ordinariis actionibus loquuntur) sed aliæ causæ alicujus momenti, *dd. ll.* de quibus latius infra. *Mater: circa quam.*

5. Ad formam restitutionis pertinet cognitio causæ, *l.* 3. *h.* pertinet etiam ad externam ipse modus restituendi. Restitutio autem fit (1) cum Prætor ex officio rescindit, quod gestum est, vid. *l.* 22. *§.* 5. *ff. Quod met. caus.* (2) Cum res amissa simul restituitur, vel officio Prætoris, in restitutione minorum, *l.* 24. *§. ult. de Minor.* Vel actione speciali ex ea causa competente, Edictoque prætoris proposita, *l.* 14. §. 1. *ff. Quod met. caus. l.* 1. §. 1. *de Dol. l.* 1. *ff. de Alien. jud. mut.* ubi æque atque in cæteris casibus unum tantum est judicium, non duplex, rescindens & rescissorium: Tota namque restitutio per actionem istam peragitur, *add. l.* 9. §. 7. *&* 8. *ff. Quod met. causa. l.* 1. *ex q. caus. maj. l.* 18. *pr. §.* 1. *ff.* *Forma.*

de Dolo. (3) Cum solum jus agendi restituitur amissum; ut in *l.* 9. *§.* 4. *l.* 21. §. 5. *in fin. ff. Quod met. caus.* Atque hic licet aliud sit actio restituenda, aliud restitutio, non tamen duplex illud est Judicium: Eo ipso enim, dum prætor actionem dat, simul rescindit: quod apparet ex formula actionis in *d.* §. 5. *Inst. de Act.* Ubi actor dicit *reum non usu cepisse quod usucepit. adde §.* 4. *eod.* & pro hac sententia, *l.* 3. *C. de Restitut. milit. l. ult. C. Ex quib. caus. major. l.* 18. C. *de Capt. & postlim. revers. l.* 8. *§. pen. ff. de Inoffic. test.* Supervacua ergò est quæstio, num duplex hic fiat libellus, duplex litis contestatio, num utriusque Judicii cumulatio admittatur? Diss. DD. maxime Veteres Comm. (1) per *l.* 13. *§.* 1. *ff. de Minor.* ibi: *Rescissa alienatione datur in rem judicium.* Sed quomodo ex istis verbis duo separata Judicia probabis? Nec magis obstat *l.* 46. *§.* 2. *ff. de Procur. l. ult. C. Ex quib. caus. major. l.* 26. §. 7. *ff. eod.* Communis tamen illa opinio praxi convenientior videtur. Illud observandum, quod in Camera Imperiali restitutio in integrum alia fiat *brevi manu*, alia *partis adversæ prævia Citatione.* Brevi manu datur vel *judicialiter*, cum procurator partis adversæ apud acta, & sententia contra quam petitur interlocutoria est: *Recess. Deput. de Anno* 1600. §. *Wan gegen einer.* Vel *extrajudicialiter*, cum fatalia introducendæ appellationis sine culpa partis procuratorisque effluxére. *Vide resolutionem Cameræ de anno* 1657. 5. *Septembr. §. Sollen die Procuratores.* Cæterum etiam per procuratorem causa in integrum agi potest, *t. t.* 2. *C.* 49. Et ob novas defensiones rectè sæpius petitur, *l.* 2. §. *ult. C. Si sæpius.* Huc spectat etiam accurata observatio temporis intra quod petenda est restitutio. Olim quidem intra annum utilem, *l.* 18. §. *fin. l.* 19. 38. *de Minor. l.* 9. *§.* 4. *de Iurejur. l.* 35. *ff. de O. & A. l.* 1. §. 1. *ff. ex q. c. Maj.* hodie intra quadriennium continuum, *l. ult. C. de Temp. restit. c.* 1. *X. h. t.* intra quod & inchoanda & finienda est, si quidem surrogatum sapit naturam ejus, cui surrogatum est. Ast tempora illa finiendarum litium in foro non attenduntur. *Q.* A quo die currat quadriennium? Juris ratio assignat diem remoti impedimenti; *Pragmatici* comm. diem scientiæ. *Quæst.* Diss. Alii, qui in remedio rescindente quadriennium, in rescissorio annum statuunt. Alii adhuc aliter, qui actionem rescissoriam perpetuam statuunt. Quod si tamen restitutio per modum exceptionis proponatur, perpetua est, *arg. l.* 46. *ff. de Proc. l.* 3.

Rem rat. hab. l. 5. *in fin. ff. de Dol. mal. excep.* Jure Can. evidenter læsus etiam post quadriennium lapsum restituitur ex ratione ignorantiæ, vel alia rationabili, *c.* 1. *de Restit. in integr. in* 6. Minoribus autem id tempus numeratur à 1. die anni 26. usque 29. *l.* 3. §. 3. *ff. de Minor. d. l. ult.* nisi impetraverint veniam ætatis, *l.* 5. C. *de Temp. restit.* Militibus computatur ex die missionis, *l.* 1. C. *eod.* Moribus Galliæ decennium restitutioni præstitutum est.

6. Postulatæ restitutionis in integrum effectus est, quod nec executio facienda, nec quicquam innovandum sit, *l. un.* C. *de In integ. restit. post. ne quid novi fiat.* Excipe nisi petatur ex causis non justis vel ante cognitis & rejectis *c. Suscitata.* 6. *X. h. t. Cam. Ord. p.* 3. *tit.* 52. *pr.* In Gallia Frisiaque executionem non suspendi, testantur practici ejus fori. Impetratæ effectus est, quod omnia in pristinum statum reponantur, *l.* 2. C. *In quib. caus. restit. in integ. non est nec. l.* 4. C. *de his quæ vi aut met.* Unde si quis restituitur, nec in lucro nec in damno esse debet, sed quicquid ad eum pervenit, restituit, *l. un.* C. *de Reput. quæ fiunt in jud. l.* 28. *ff. de Dolo. l.* 18. *Ex quib. caus. major.* *Effectus.*

7. Restitutionem impedit causæ vilitas, Remedium, quod adest ordinarium, (nisi extraordinarium pinguius sit) lapsus temporis & similia, de quibus supra. Sæpe etiam qualitas eandem impedit Personarum, tam petentium, quam earum adversus quas petitur. *Omnium autem eorum, qui ipsi potuerunt in integrum restitui, heredes & successores restitui possunt. l.* 6. *ff. h. l.* 2. *l.* 4. C. *de Temp. l.* 18. §. *ult. de Minor.* Intra legitimum tempus puta ex persona defuncti computandum, *l.* 19. *ff. de Minor.* Successores autem intellige tam singulares, quam universales, nec enim tantum actio doli, metus, sed & ipsum beneficium ætatis cedi potest, *l.* 24. *pr. ff. de Minor.* *Q.* An etiam restitutio prodest fidejussoribus? Negatur *l.* 1. & 2. C. *de Fidejuss. Minor. l.* 13. *ff. de Minor.* Excipe (1) nisi exceptio sit rei, non personæ, ut si dolo minor circumventus est, *d. l.* (2) Si judicium in alium transferri possit, nec Creditor damnum sentiat, *d. l.* 13. *l.* 51. *ff. de Procur. l.* 19. *de Acq. her.* (3) Si quis ignorans esse minorem fidejussit, *l.* 48. *ff. de Fidejuss.* (4) Nisi fidejussores veniunt ut heredes, *l.* 95. §. 3. *ff. de Solut.* Quæ ratio differentiæ illius inter fidejussores & heredes? Hi repræsentant defunctum ex illiusque obligatione tenentur: Illi, ex propria *l.* 12. C. *de Fidejuss.* Quatenus autem contra *Contraria.* *Quæst.*

contra heredes detur, ex communibus regulis petendum, *pr. Inst. de perpet. & temp.* *Q.* An detur restitutio liberis & libertis adversus parentes & patronos? Neg. *l. 2. C. Qui & Adv.* Actio tamen in factum locum habebit, *l. ult. d. t. l. 5. C. de Dolo malo. junct. l. 11. §. 1. ff. eod.* Ita DD. comm. Diss. alii per *l. 2. C. Si adv. Vend.* Resp. Ibi restitutio in totum denegatur adversus patrem, quia aliud remedium supererat. Minus ipsos juvat *l. 2. C. Si adv. donat.*

Quæst.

TIT. II.

Quod metus Causa.

Metus.

1. INter enumeratas restitutionis speciales causas prima est metus, qui definitur ab Ulpiano *instantis vel futuri periculi trepidatio*, aliter *in lib. Sapientiæ c. 17. vers. 12.* Aristoteles inquit: *1. Eth. 9.* Timorem exspectationem mali esse definiunt.

Edict.

2. Ait Prætor: *Quod metus causa gestum est, ratum non habebo. l. 1. h.* Olim etiam vis fiebat mentio, sed postea non, quod quicquid vi atroci fit, id metu quoque fieri videatur. Vis enim notat actum inferentis vim; metus passionem animi ejus, cui periculum alterius violentia intentatur, *d. l. 1. l. 3. h.* Vis hic est majoris rei impetus, qui repelli non potest, *l. 2. h.* Eaque duplex hic statui potest, *licita* (quali utitur Magistratus in exsecutione, *l. 3. §. 1. ff. h. l. 13. §. 1. ff. de Injur.* Item invasus à privato, qui se defendit cum moderamine inculpatæ tutelæ, *l. 1. C. Unde vi. l. 3. ff. de Iust. & I.*) vel *illicita*. Hujus species DD. faciunt (1) *turbativam*, quæ interdicto uti possidetis, (2) *Expulsivam*, quæ interd. unde vi, (3) *Offensivam*, quæ cautione de non offendendo, (4) *Ablativam*, quæ actione vi bon. raptorum coërcetur, (5) *Repulsivam*, quæ suo modo licita est, (6) *Compulsivam*, per quam facto necessitas alicui imponitur faciendi vel promittendi quid, quod aliàs non fecisset. Sic si quid gestum est, id prætor hoc edicto se irritaturum promittit. *d. l. 1.* Non ergò contractus sive bonæ fidei, sive str. jur. ipso jure nullus est, sed restitutione in integrum rescindendus, *l. ult. §. 1. l. 9. §. 3. l. 21. ff. l. ult. §. 3. l. 4. l. 5. C. eod. pr. Inst. de Except.* Atqui aliud est in dolo, ut infra dicetur. Cur tam variè? Actus metu gestus non est merè involuntarius, sed mixtus, quia principium agendi est in gerente, licet externâ vi moveatur, *Aristot. 3. Ethic. 1.* Qui vero dolo deceptus est, principium

cipium agendi in se non habet, *vid. l.* 14. §. 12. *h. l.* 21. §. 4. *eod.* Sæpe tamen quod rescindendum est respectu effectus dicitur nullum, *l.* 22. *h. l.* 5. *pr. ff. de Vi Publ. l.* 1. C. *de Resc. Vend.* Opp. *l.* 6. *in fin. ff. de Acq. her.* Resp. Ibi solus metus non adfuit, ut apparet ex verbo *fallens*. Opp. Metus est contrarius consensui, *l.* 116. *ff. de R. I.* Resp. Non tamen omnem consensum plane tollit. Opp. *l.* 21. §. *Si dos. h.* Resp. Illa promissio nulla est, vel propter favorem dotis, vel propter incertitudinem, vel quod matrimonium ipso jure nullum erat. Quidam enim actus metu initi ne quidem rescissione opus habent, sed statim nulli sunt, ut matrimonium, *l.* 14. C. *de Nupt. c. Si verum. caus.* 31. *q.* 2. nec non sponsalia, *c.* 15. & 16. *X. de Spons.* Authoritas tutoris metu interposita, *l.* 1. *in fin. ff. de Auth. tut.* testamenti factio, *l.* 20. *in fin. ff. Qui testam. fac. poss.* Jusjurandum, *Auth. Sacramenta.* C. *Si advers. vendit.* Jure Canon. etiam nullum est, si actus sit illicitus, puta jure Gentium vel Naturæ. Secus si sit illicitus jure tantum Civili, *l.* 20. C. *de Collat. c. Quamvis. de Pactis. in* 6. quo casu absolutione opus est, *c. In malis. c. Si aliquid. caus.* 22. *q.* 4. quæ & primo tamen casu tutius adhibetur. Quidam actus ne quidem ob metum rescinduntur, ut ordinis susceptio, baptismus, *c.* 3. §. *item.* X. *de Baptismo.* Q. An rei per metum traditæ transit *Quæst.* dominium? Aff. §. 40. *Inst. de* R. D. junctis iis, quæ modo diximus. Opp. *l.* 9. §. 3. *ff. h.* Resp. Ob restitutionem prætoris, priscus Dominus habet actionem adhuc, & fingitur dominium non transiisse.

3. Ut autem huic edicto locus sit, requiritur (1) ut sit metus *Requisita.* majoris mali, qui etiam in constantissimum hominem cadat, *l.* 5. 6. *h. l.* 9. C. *eod. l.* 3. *Ex quib. caus. major.* qualem judex pro varietate circumstantiarum judicabit, *arg. l.* 2. *Ex quib. caus. major. l.* 32. *ff. de Usur.* Excluditur ergo metus reverentialis, *arg. l.* 22. *ff. de Rit. Nupt. l.* 26. §. 1. *ff. de Pignor.* Si modo aliæ circumstantiæ eum non aggravent, ut in *cap. Ex literis.* X. *de Despons. impub.* Diss. alii, at sine fundamento. Justus autem metus est mortis, stupri, carceris, verberum, si medicus ægrum cruciet: *l.* 22. *l. ult.* §. 1. *h. l.* 9. *ff. Ex quib. caus. major. c.* 1. 2. 6. X. *eod. l.* 3. *in fin. ff. de Extraord. cogn. l.* 9. C. *de Profess. & med.* Vanus autem apparet metus, si non adsit majus malum, *l.* 9. *C. h.* vel ex conditione inferentis, ut si quod intendit, non possit perficere malum, unde

in privato frustra metuitur infamia, *l. 7. ff. h.* Quid de precibus potentiorum? metu accusationis? Ob hæc non datur restitutio, nisi alia concurrerint, *l. 6. junct. l. pen. & fin.* C. *h. l. 23. §. 1. h. l. 8. 9. 10.* C. *eod.* (2) Requiritur, ut metus vi injustâ inferatur, *l. 9. pr. l. 3. ff. h. l. 9. C. eod.* Hinc non fit restitutio ob vim licitam, veluti belli, *l. 21. pr. h.* (3) Requiritur ut metus sit præsens, *l. 9. pr. h.* Minæ non sufficiunt, nisi minitans ea exequi solitus, aut executio aliunde metuenda sit, *d. l. 9. pr. l. 3. h.* Q. Fundum tuum dereliquisti audito, quod quis cum armis veniret, an huic edicto locus erit? Neg. *d. l. 9. pr. h.* Opp. *l. 33. §. 2. ff. de Usuc.* Resp. Possessor in h. l. non tantum audivit, sed & conspexit armatos, dignamque ut fugeret rationem. (4) Requiritur damnum illatum esse. Unde non tenetur, qui vim adhibuit Debitori suo, *l. 12. in fin. h.* Opp. *l. 13. eod.* Resp. Loquitur non de actione ex hoc Edicto, sed de condictione à D. Marco data.

Quæst.

Effectus & Remedia.

4. Cæterum ex hoc edicto læso subvenitur Exceptione, quæ etiam fidejussori prodest, *l. 7. §. 1. de Dol. & met. except.* Vel rescisso gesto datur aliqua regularis actio prætoria, utilis, sive in rem, sive in personam, *l. 9. §. 3. & 4. l. 41. §. fin. l. 3. C. eod.* Vel officio Judicis succurritur, *l. 21. §. 4. h.* Vel actio ex hoc Edicto datur, *l. 19. & passim. ff. &* C. *h.*

Actio quod metus caus.

5. Est autem hæc actio prætoria, *l. 1. ff. h.* in rem scripta, *l. 9. §. fin. ff. h. l. 14. §. 2. eod. l. 4. §. pen. ff. de Dol. met. except.* (etsi enim ex delicto descendens personalis sua natura sit, *§. 1. & 31. Inst. de Action.* cum tamen prætor eidem id roboris dederit, ut contra possessorem detur, hactenus rectè in rem scripta dicitur) arbitraria, *d. §. 31.* quæ datur omnibus læsis ex metu eorumque heredibus, *l. 3.* C. *h.* etsi in delicto deprehensi quid promiserint, *l. 7. ff. h.* contra quemvis qui ex metu gesto rem, aut lucrum perceperit, licet ipse vim non intulerit, *l. 9. §. 8. l. 14. §. 3. h.* Quin & contra quemvis rei metu extortæ possessorem, *d. l. 9. §. fin. d. l. 14. §. 5. h.* Etiam contra heredes, quatenus ad eos pervenit, *l. 16. §. fin. l. 17. l. 19. h.* Si autem ad primum heredem pervenerit, sufficit: Postea in infinitum datur, *dd. ll.* quod singulare est. Intra annum in quadruplum, ex re & pœna mixtum datur, *§. 25. & 27. Inst. de Act. l. 14. §. 1. & 10. h.* Quadruplatur autem res quanti est, id est, cum fructibus & omni causa, *d. l. 14. §. 7.* Tacitè verò hujus actionis naturâ continetur,

tur, ut qui Judicis jussu ipsam rem Actori restituit, sive damnum sarcit, pœnam evitet, unde & arbitraria est, *d.* §. 31. *Inst. de Act.* Sic cum ob contumaciam in quadruplum detur, non est absurdum, ut b. f. Possessor non restituens eodem modo condemnetur, *l.* 9. §. *fin. l.* 14. §. 3. *h.* Quod si unus ex pluribus, qui metum intulere simplum sponte, vel ex sententia quadruplum, solverit, cæteros liberat, *l.* 14. §. *fin. h.* aut cæteri tantum conveniuntur in id, quod ab uno nudum exactum quadruplo adhuc deest, *l.* 15. *l.* 16. *pr. eod.* Opp. *l.* 9. *ff. de Iurisd. l.* 5. §. *pen. Ne quis eum qui in jus. l.* 1. C. *de Cond. furt.* Responsum est supra. Post annum in simplum datur, *d.* §. 27. cujus simpli ratione est perpetua, *l.* 35. *de O. & A. junct. l.* 17. & 19. *h.* Est autem ille utilis annus in hac quoque restitutionis specie mutatus in quadriennium, *l. ult.* C. *de Temp. rest. in integ.* Diss. alii, quos tamen generalitas textus refutat in *d. l. ult.* Q. An in hac actione quod metus causa duplex sit Judicium, & duplex sententia? Neg. Etsi enim Judex prius simpliciter rem restitui jubeat, una tamen & ultima tantum est sententia definitiva. Neque omne jussum Judicis est sententia. Q. Quis præstat casum in hoc Judicio? Non b. f. Possessor, *l.* 14. §. 5. *h.* Sed qui metum intulit ad instar furis tenetur, *l.* 1. C. *h. l.* 18. §. 1. *ff. de Dolo.* Tenetur tamen etiam tertius Possessor de eo, post litem contestatam, si actor probare possit, quod accepto Judicio rem statim vendere potuisset, *d. l.* 14. §. 11. *junct. l.* 15. §. *fin. ff. de R. V.* Quod si post sententiam intra quadrimestres inducias res perierit, relaxatur reus, quoad rei æstimationem, non quoad pœnam, *d.* §. 11.

Quæst. *Quæst.*

TIT. III.

De Dolo malo.

1. SEcunda causa restitutionis est dolus. Est autem alius bonus, qui est astutia sibi vel alteri consulendi, *arg. l.* 1. §. 2. *h.* alius malus, qui regulariter intelligitur per vocem *dolus*, *l.* 23. *de R. I. l.* 1. & 2. *h.* Hic iterum accipitur vel *generaliter*, pro quavis improbitate, pro quovis malo proposito, quo quis volens alium lædit, *l.* 2. *pr.* & §. 8. *ff. Vi bon. rapt. l.* 7. 10. 14. *ff. ad L. Corn. de Sicar. l.* 11. §. 2. *de Pœn.* Vel *specialiter*: Hunc Servius strictius, Labeo rectius ita definit: *Quod sit omnis calliditas, fallacia* & *ma-*

Dolus. Hom. Defin.

& machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita, *d. l.* 1. §. 2. *h. Machinationem*, dicunt continere dolum in faciendo. *Fallaciam*, in tacendo. *Calliditatem*, in dicendo.

2. Dividunt vulgo dolum in eum, qui est *ex proposito*, & qui est *ex re*, illum dicunt, qui ex proposito intervenit: Hunc, qui ex immodica læsione citra propositum æstimatur. Vid. *l.* 2. C. *de Resc. Vendit.* Sed id valde improprie. Alium etiam faciunt dolum *verum*, qui ex malitia æstimatur, alium præsumptum, qui ex lata culpa. *l.* 226. *de V. S.* Vel si quis in re illicita versetur, *l.* 41. *ff. ad L. Falcid.* præsumitur.

Edict. 3. Verba Edicti talia sunt: *Quæ dolo malo facta esse dicuntur, si de hisce rebus alia actio non erit, & justa causa esse videbitur, Iudicium dabo.* Non ait: *ratum non habebo*; uti in superiori Edicto. Nam quæ dolo gesta sunt, non ita ac quæ metu gesta sunt rescinduntur. Glaucoma enim quod dolosè objicitur, magis consensum tollit quam metus. Cum vero alio dolo magis quam alio decipiamur, inque alio negotio majorem fidem Romanum jus requirat atque in alio; proinde & dolus & negotia distinguenda sunt. Dolus enim alius dat causam contractui, alius saltem in eundem incidit. Ille, est fallacia illa, quâ quis inducitur ad contrahendum, qui alias plane non fuisset contracturus, ut si tibi nullum annulum desideranti falsò persuadeam, ut annulum emas, quod is à majoribus tuis gestatus fuit. Dolus incidens est fallacia, qua totus contractus quidem non est effectus, sed tamen is qui aliàs quidem contracturus erat, circa rei valorem, qualitatem aut modum contrahendi deceptus est, forte ut carius emerit. Hisce præmissis tres faciendæ sunt regulæ, duæ de contractibus b. f., una de str. jur. Reg. (1) *Dolus dans causam contractui bonæ fidei, facit eum ipso jure nullum, ut actio exinde non detur*, *l.* 3. §. *ult. ff. Pro soc. l.* 16. §. 1. *ff. de Minor. l.* 7. *pr. ff. h.* Dissent. alii. Opp. *l.* 5. C. *de Resc. Vendit.* Resp. Rescinditur, id est, nullus declaratur, *l.* 9. C. *de Præd. minor. t. t. Quæ sent. sine appell. rescind.* Opp. *l.* 16. §. *pen. ff. de Minor.* Resp. Impertinens est, loquitur de dolo licito. Opp. *l.* 12. §. 1. *ff. de Iur. dot.* Resp. Mulier ibi non fuit inducta, ut contraheret, sed decepta in traditione. Opp. *l.* 11. §. 5. *l.* 13. §. 4. 5. 27. *ff. de Act. empt.* Resp. Loquuntur de dolo incidenti. Opp. *l.* 9. §. 1. *h. l.* 7. C. *eod.* Resp. Non loquitur

tur de bonæ fidei contractu. Minus obstat *l.* 3. C. *Com. utr. Iud.* Ubi vox *informabitur*, non infert rescissionem. Sed quæ ratio regulæ? quod bona fides in hisce contractibus exuberanter requiritur, *l.* 5. C. *de Resc. vendit.* quæ ratio cum pertineat ad omnes contractus b. f., certè regula eò pertinet etiam. Diss. alii restringentes eam ad consensuales. Opp. allegati textus de consensualibus tantum loquuntur. Resp. Sufficit ratio textus, *l.* 6. *de* V.S. Opp. Dominium transit, cum traditio facta est, *l.* 10. C. *de Resc. Vend. l.* 7. *pr. ff. h.* Resp. *l.* 10. loquitur de dolo incidenti, ratio dubitandi in *d. l.* est, quod in quantitate pretii non magnopere fuerit læsus venditor. Resp. Ad *l.* 7. Venditio ibi non fuit ipso jure nulla, quia non emptor, sed servus dolo induxit minorem. Quid si tertius dedit dolo suo causam contractui, an corruet? Neg. Ipse de dolo conveniendus est, *l.* 7. *pr. h. l.* 2. *ff. de Proxen.* Diss. nonnulli. Reg. (2) *Dolus incidens, contractus b. f. ipso jure nullos non facit, sed datur eo casu actio ex ipso contractu, ad damnum fraude illatum resarciendum, l.* 7. *pr.* §. 3. *h. l.* 9. *pr. h. l.* 13. §. 4. & 5. *ff. de Act. empt. l.* 2. *C. eod. aut si conveniatur dolum passus, purgatur dolus exceptione doli quæ omnibus b. f. Iudiciis inest, l.* 21. *l.* 84. §. *de Legat.* 1. Regula (3) *Dolus sive det causam contractui stricti juris, sive incidat in eundem, nec nullum reddit contractum, nec facit, ut actio exinde competat, ut in b. f. Iudiciis,* (strictam namque habent interpretationem) *sed pro re nata competit actio vel exceptio doli. d. l.* 7. *l.* 36. *d. V. O. l.* 5. *C. de Inutil. stip. l. ult. h.* Dissentiunt nonnulli, qui putant str. jur. negotia annullari, si dolus dederit causam. Opp. *l.* 1. *vers. Adeo. ff. de Pact.* Resp. In multis desideratur consensus, quę tamen ob dolum non statim annullantur, ut dictum.

4. Ex hisce constat, quod contra dolum sint hæc remedia, (1) Exceptio doli perpetua, *t. t. de Dol. mal. & met. except.* (2) Remedium nullitatis, cum data vindicantur, & condicuntur condictione sine causa, *l.* 7. (3) Actio doli directa, & famosa, *l. ult. C. h.* (4) Actio utilis in factum subsidiaria, quæ datur in id, quantum quis factus est locupletior, contra quem alia non competit, *l.* 29. *in fin. h. t. l.* 11. & 12. *h.* Alii putant eandem dari cum summa exigua, *l.* 9. & 10. *h.* cumque tempus elapsum est. Sed non video unde illud probetur. Verosimilius est eandem tum cessare, licet enim b. fidei mentio in ea fiat, fundamentum ejus tamen est dolus. Directa autem actio est Prætoria, *l.* 1. *h.* (olim dolus non

Remed. de dolo.

vin-

vindicabatur, nisi in b. f. Judiciis, aut si minor esset deceptus ex L. Lætoria. aut in tutela ex L. XII. tabb. donec postea Aquilius formulas adversus dolosos constituit: Hinc *Cic.* 3. *de Offic. Nondum Aquilius Collega meus & popularis tulerat de dolo formulas. add. lib.* 3. *de Nat. Deor.* ubi formulam eam vocat omnium malitiarum everriculum) ex delicto, adeoque personalis, § 31. *Inst. de Act.* arbitraria, §. 31. *Inst. de Act.* (Arbitrium Judicis præcedit, cui si non paretur, sequitur condemnatio, *l.* 18. *pr. ff. h.* exceptis casibus in §. 1. & *seqq. d. l.*) quæ datur ei, qui evidenti alterius calliditate, *l.* 7. §. *ult. h.* in re certâ, quam exprimere debet, *l.* 16. *h.* læsus est *l.* 1. *pr.* & §. 1. *h.* ejusque heredibus, *l.* 13. *h.* Quibusdam autem personis non datur, ut (1) liberis vel libertis adverlus parentem vel patronos, *l.* 11. §. 1. *h.* (2) humili adversus honoratiorem, *d. l.* 11. §. 1. Datur vero adversus eum, qui dolum commisit (qui & specificè designandus est, *l.* 15. §. *fin. h.*) licet sit decurio. Non autem contra municipes, *d. l.* 15. §. 1. & 2. Non contra pupillum nisi pubertati sit proximus, *l.* 13. §. 1. *h.* aut ex dolo tutoris, quod locupletior factus est convenitur, *d. l.* 15. Nec contra heredes aliter datur, quam quatenus ad eos semel pervenit, *l.* 17. §. 1. *h. l.* 26. *l.* 27. *h.* Petitur autem heic, ut restituatur res dolo amissa cum omni causa, & ni restituatur, reus condemnetur quanti ea res est, ut ante dixi. Rei persecutoria ergo est actio, unde restitutio ab uno facta cæteros liberat, *l.* 17. *pr. h.* Cum autem Prætoria & quidem famosa sit, *l.* 1. §. 4. *h. junct. pr. Inst. de Perpet. & temp. act.* olim annalis fuit, *l.* 18. *in fin. ff. h.* Hodie vero ex jure novo instituenda & finienda intra biennium continuum, à die doli commissi, tam absenti & ignoranti, quàm præsenti computandum, *l. ult. C. h.* adeò, ut nec litis contestatione finiatur, *l. fin. C. h.* Actio tamen in factum perpetua est, tum contra dolum committentes, tum contra heredes, *l.* 28. *l.* 29. *h.*

5. Cæterum Prætor ita demum actionem de dolo pollicetur, si aliud remedium actori non sit reliquum, quo rem suam servare possit, *l.* 1. §. 4 *l.* 7. *pr. l.* 9. *ff. eod. l. pen.* §. 1. *ff. de In integ. restit. l.* 2. *C. h.* Nam si vel pœnalis. *l.* 9. §. 1. vel popularis actio, *l.* 7. §. 2. vel quodcunque aliud remedium, vel quæcunque coërcitio adsit, *l.* 21. *cum l. seq. h.* hæc cessat. Imò & si ea quam habuit exspiravit, *l.* 1. §. 6. *ff. h.* Cæterum uti hæc regula multis modis exten ditur

tenditur, ita limitatur (1) si hæc actio concurrat cum aliâ criminali eque gravi vel graviori, *l.* 7. §. 1. *l.* 14. §. 3. *ff. Quod met. causâ.* (2) Si actio, quæ competit, est inutilis aut inefficax, *l.* 5. *l.* 6. *l.* 9. §. 3. *l.* 7. §. 8. *h.* (3) Si dubitetur an alia actio competat, *l.* 7. §. 3. *h.* An autem superior regula semper in jure observata sit dubitare possis. Videtur enim actio doli concurrere cum Actione mandati, l. 1. C. *h. l.* 59. §. 1. *ff. Mandat.* cum restitutione in integrum ob ætatem, *l.* 56. *h.* cum restitutione majorum, *l.* 1. §. 6. *l.* 18. §. 4. l. 23. §. *ult. l.* 24. *Ex quib. cauſ. maj.* cum actione ex testamento vel interdicto quod vi aut clam, *l.* 5. §. *ult. l.* 6. *Quib. mod. uſusfr. vel uſ.* cum utili actione ex stipulatu, *l.* 49. *in fin. pr. l.* 88. *de V. O.* junct. *l.* 9. *h.* cum negotiorum gestorum, *l.* 3. §. 8. *l.* 50. *ff. de Evict.* cum actione rei judicatæ, *l.* 9. §. 4. *h. l.* 69. *ff. de Solut. l.* 4. §. *ult. de Re Iud.* cum actione præscriptis verbis ex contractu, do ut des, *l.* 5. §. 1. *de Præscript. verb. l.* 4. C. *h.* vel ex articulo, facio ut des, *d. l.* 4. & 5. *l.* 20. *l.* 22. *de Præſcr. verb.* Sed in plerisque verè actio doli prætoria, vel quæ alia cum ea videtur concurrere non adest, quod observatis accurate circumstantiis apparet.

Tit. IV.

De Minoribus.

1. Tertia causa in integrum restitutionis est minor ætas, Prætor enim naturalem æquitatem secutus edicit: *Quod cum minore* 25. *annis natu gestum esse dicetur, uti quæque res erit animadvertam*, *l.* 151. *h.* Vult ergò causam cognoscere, & pro re nata minorem juvare. In hac autem cognitione versantur hæc quatuor, (1) Ætas minoris, *d. l. t. t.* C. *de In integr. restit. minor.* 25. *ann.* Excluduntur ergo plane majores, *l.* 3. §. 4. *h.* Pupilli ipso jure uti hoc edicto non indigent, *l.* 39. §. *fin. h.* Quandoque tamen eodem gaudent, *l. pen. ff. h.* etiam qui in utero sunt, *l.* 45. *pr. eod.* Ætas autem minor est usque ad extremum momentum anni 25. l. 3. §. 3. *h.* Hæc probari debet à Minore testibus vel instrumentis, l. 2. C. *de His qui ven. ætat.* Plurimum huc confert scriptura nativitatis, libri baptisteriales, assertiones obstetricum. Parentum autem cognatorumque testimonia aut scripturæ, semiplenam tantum faciunt probationem. (2) Ipsa læsio quæ itidem eidem probanda, *l.* 11. §. 3. *ff. l.* 5. C. *h.* Læditur autem fere tripliciter,

l. 44. *h.* ſcilicet vel amittendo quod habuit, *vid. l.* 27. *§.* 3. *l.* 4. *h. l.* 1. C. *Si adv. don. t. t. Si adv. vendit.* vel omittendo lucrum acquirendum, *t. t.* C. *Si ut omiſſ. hered.* vel obligando ſe, *t. t.* C. *Si min. ab hered. ſe abſtin.* Læſio autem hic accipitur non tantum quæ dolo adverſarii, *l.* 17. *l.* 24. *§.* 1. *l.* 44. *ff. h.* Sed & quæ ſine eo facta eſt, dummodo (3) ob lubricum ætatis contigerit, *l.* 5. C. *h. l.* 11. *§.* 3. *ff. eod.* Fortuita enim læſio non juvat minorem, *d. l.* 11. *§.* 4. *l.* 5. *ff. h. l.* 1. C. *Qui adv. quem.* nec ſi dolo ſuo læſus ſit, *t. t.* C. *Si minor ſe maj. dix.* (4) Cognoſcendum an etiam qualitas cauſæ, perſonæ vel alia circumſtantia impedimentum creet. Veluti ſi adverſus minorem æque læſum minor, *l.* 11. *§. pen. & ult. h. l.* 34. *c.* 3. *X. eod.* Doctor juris adverſus errorem juris: vel filius adverſus parentem, libertus adverſus patronum reſtitui petat: vel ſi minor ſe majorem dixerit alterius circumveniendi gratia, *l.* 2. *&* 3. *C. Si min. ſe maj. dix.* Vel ſi minor veniam ætatis impetraverit, *t. t. C. de His qui ven. ætat. impet.* ſi major factus rem ratam habuerit. *t. t. C. Si major fact. rat. hab.* ſi juramento confirmaverit, *l.* 1. *& auth. ſacramenta pub. C. Si adv. Vendit.* aliaque de quibus alibi dixi.

Object. 2. Reſtituitur autem minor etſi ſit filiusfamilias, in quibus cauſis ſcilicet obligari poteſt, *t. t. de Fil. fam. minor.* etiam adverſus rem Judicatam, *t. t.* 27. 2. *C.* adverſus venditionem pignorum, *t.* 29. *l.* 2. *C.* adverſus donationem, 20. C. 30. tranſactionem, 2. C. 32. adverſus ſolutionem à tutore vel à ſe factam, 2. C. 33. dotem, 2. C. 34. adverſus fiſcum, 2. C. 37. adverſus mutuum, *t. t. C. ſi adverſus creditorem.* etſi tutor vel curator intervenerit negotiumque in Judicio geſtum ſit, *l.* 2. *C. Si tut. vel curat. interven.* Quid ſi cauſa minoris ſit cum majore communis? Huic beneficium non datur, *l. un.* C. *Si in commun. eademque cauſ.* niſi cauſa ſit individua, *l.* 10. *ff. Quemad. ſerv. amitt.* Adverſus uſucapionem etiam reſtituitur minor, *l. un.* C. *Si adverſ. uſuc.* Quædam temporales præſcriptiones olim currebant contra minorem ſalvo reſtitutionis beneficio, ut bidui vel tridui, *l.* 7. §. 11. *ff. de Minor. l.* 1. *C. Si ſæpe reſtit. in integr. poſtulet.* aliæ non currebant, ut quinquennii, *l.* 2. *In quib. cauſ. reſt. in int. neceſſ.* Hodie nulla earum currit ex lege Juſtiniani, *l. fin. C. d. t.* Opp. *l.* 38. *ff. de Minor.* Reſp. Loquitur de præſcr. conventionali. Opp. *l.* 3. §. 8. *ff. eod.* Reſp. Ea per l. Cod. antiquata eſt. Opp. *l.* 13. C. *de Judic.*

Reſp.

Resp. Loquitur de lite ipso jure amissa, hic & *l. ult.* C. *de Repud. hered.* Loquitur de hereditate ipso jure amissa. Et sic facile respondebitur ad *Nov.* 1. *c.* 4. *Nov.* 100. *c.* 1. Præscriptiones perpetuæ 30. & 40. annorum currunt contra minorem, ne quidem restituendum; contra pupillum verò plane non currunt, *l.* 3. & .. C. *de Restit.* 30. *vel* 40. *annor.* In delictis ætas minor non præbet excusationem, *l.* 1. C. *Si adv. delict.* Sæpe tamen præbet. *l.* 6. C. *de His quib. ut indig. l.* 1. §. 32. *ff. ad SC. Sylan. l.* 1. *vers. Impub.* C. *de Fals. monet.* Sæpe ad mediocrem pœnam ætatis commiseratio Judicem permovet, *vid. l.* 37. §. 1. *l.* 9. *ff. de Minor. l.* 7. C. *de Pœn.* Nec adversus obtentam libertatem quis restituitur, *t. t.* C. *Si adv. libert.* Si tamen dolo inductus sit, habet actionem de dolo ad interesse, *l.* 2. *eod.*

3. Cæterum in multis casibus ne quidem restitutione in integrum opus est minori, ut si alienatio vel venditio ab eo facta non valeat, *l.* 3. C. *de Restitut. in integr. l.* 2. C. *Si adv. donat.* Si contra minorem indefensum fuerit judicatum, *l. pen.* C. *Si adv. Rem jud.* vide etiam *l.* 3. C. *Si adv. libert. l. pen.* C. *Si Tut. vel Curat. interven.* & *t. t.* C. *In quib. caus. restit. in integr. necess. non est.* *Quand. non opus est rest.*

4. Modus impetrandi hanc restitutionem est imploratio officii Judicis, *l.* 24. §. *fin. l.* 29. §. 6. *ff. h.* Quo implorato pars adversa in jus vocatur & causâ cognitâ minor restituitur, ac gestum rescinditur, *l.* 1. §. 1. *l.* 13. *h. d. l.* 24. & *passim. h.* Quandoque actio in rem datur contra tertium, *l.* 13. §. 1. *h.* Potest etiam minor sine dubio se exceptione tueri. At eo casu idem tempus atque alia debet observare ac si ageret, *l.* 3. §. 13. *ff. de Inoffic. testam.* *Modus impetr.*

5. Effectus hujus restitutionis impetratæ est, ut minor in pristinum statum, in quo fuit ante gestum vel non gestum reponatur, & plane indemnis servetur, *vid. l.* 27. §. 2. & *l.* 22. *ff. h.* Atque hic attendendum, ut ille cum quo contraxit minor, quantum fieri potest, quam servetur indemnis, & minor id quo est locupletior factus restituat, *vid. l.* 7. §. 5. *in fin. l.* 24. §. 4. *l.* 40. §. 1. *l. un.* C. *de Reput. quæ fiunt in jud. restitut.* *Effectus.*

6. Minoribus quantum ad restitutionem in integrum, assimilantur respublicæ, quæ cum per administratores regantur, facile possunt lædi, *l* 4. C. *Ex quib. caus. major. l.* 3. C. *de Iur. reipubl.* Opp. *l.* 27 *ff. de Reb. cred.* Resp. Civitas obligatur salvo beneficio restitutionis. Opp. *l.* 22. *in fin. ff. Ex quib. caus. major.* Resp. *Affinia.*

Respubl. diverso respectu potest juvari, vel ut minor, vel ut major. Similiter competit hoc beneficium Ecclesiæ aliisque piis locis, *c.* 1. 2. 3. 7. *h.* An etiam villis, castris, aliisque Universitatibus? Ita DD. comm.

Tit. V.

De Capite minutis.

QUarta restitutionis in integrum causa est capitis diminutio, *l. 2. h. t.*

Defin. 1. Caput heic accipitur pro statu, unde capitis diminutio nihil aliud est quam status mutatio in deterius, *l. 1. in fin. junct. l. 3. & ult. ff. h.*

Divis. 2. Secundum triplex caput autem diminutio quoque triplex est, *Maxima*, *Media* & *Minima*. Maxima est, quâ libertas & per consequens Civitas & familia amittitur, quod fit venditione sui ipsius & revocatione in servitutem liberti ingrati, §. 1. *Inst. l. fin. ff. h.* Media sive minor est, quâ salvâ libertate Civitas & familia amittitur. Quod contingit aquæ & ignis interdictione, cujus loco postea frequentata fuit deportatio, *§. 2. Inst. h. l. 2. §. 1. ff. de Pœn. l. 2. ff. de Publ. Iud.* Opp. *l. 5. §. 3. ff. de Extraord. cogn.* Resp. Pro *veluti* legendum *vel uti.* Sunt etiam qui dicunt interdictionem illam initio maximum genus pœnæ, sed postea subrogata deportatione, medium fuisse. Deportationi autem hodie æquiparant bannum Imperii. Minima est qua familia mutatur ejusque jura amittuntur, salvâ libertate & Civitate, quod fit arrogatione & emancipatione, *§. 3. Inst. h. t.*

Edicti tenor. 3. Hujus autem loci est capitis diminutio minima, *l. 2. pr. h.* Nam contra servum certè actio dari non potest: ne tamen creditores defraudentur, si quis ingratus in servitutem revocetur, actio utilis in dominum dabitur, qui vel satisfacere vel missionem in bona pati cogetur, *l. 7. §. 2. ff. h. arg. §. ult. Inst. de Acquis. per arrogat.* Sic nec media capitis diminutione afflictus veluti deportatus conveniri potest, *l. 2. pr. h.* ne tamen etiam creditores injuria afficiantur, datur actio utilis in eos, ad quos bona pervenere, sive sit fiscus, sive agnatus. Creditorum enim potior ratio hic est quam fisci, *l. 11. l. 17. ff. de Iur. fisci.* Qui autem per emancipationem, minimam capitis patiebatur diminutionem, illi propter imaginariam vendi-

venditionem in speciem servitutis patri fiduciario, (vide Cajum 1. *Inst.* 6.) redigi & novæ personæ fieri videbantur, unde non magis ex facto suo ante hanc mutationem obligati manere, quam servus ex contractu ante manumissionem, *t.t.* C. *An servus ex facto suo.* subtilitas juris dictitabat. Peribant ergò obligationes civiles (non naturales, non publica. *l. c.* 8. *h. t.*) sed redintegrabatur hoc edicto, *l.* 2. *§.* 1. *ff. h.* An etiam in arrogatione extinctæ fuere? Neg. Non enim fiebat imaginaria venditione, nec quicquam habebat quod extingueret. Hodie sublatæ sunt istæ nugatoriæ subtilitates, per Justinianum, *l. ult.* C. *de Emancip. N.* 118. Et cum usumfructum non tollat minima capitis diminutio, *§.* 3. *Inst. de Vsufr.* cur obligationem tolleret? Edicti ergò nullus amplius est usus.

TIT. VI.

Ex quibus causis Majores in integrum restituantur.

1. QUinta causa restitutionis est Absentia vel simile impedimentum, quod non tantum minoribus sed & majoribus prodest. *Connexio.*

2. Absentia autem consideratur vel respectu partium vel Magistratus. Prior juxta DD. alia est *necessaria & privilegiata*, ut militum (qui in integrum restituuntur, modo occupati fuerint circa res militares. *l. fin. C. de Rest. milit.* quod & ad uxores eorum extensum est, *l.* 1: *&* 2. *de Vxor. milit. & eor. qui reipubl.* quamvis ante constitutum fuerit ne uxores maritos vel ad bellum vel ad provincias administrandas sequerentur, *l.* 4. *§.* 2. *ff. de Offic. Proconf.*) Talis etiam est Absentia Legatorum & similium, *l.* 4. *§.* 26. 27. 42. *h.* Alia, *probabilis tantum*, & tamen privilegiata, ut studiorum causa, *l.* 27. *h. junct. auth. habita. C. Ne fil. pro patre.* Alia, *voluntaria & privilegiata*, ut mercaturæ, *arg. l.* 9. *l.* 29. *ff. h.* Alia est *necessaria & improbabilis*, ut vinculorum, *l.* 1. 9. 10. *ff. h.* puta, ad quæ quis juste damnatus est. Alia, *necessaria & casualis*, ut si quis ab hostibus vel latronibus detineatur. *l.* 1. *pr. l.* 9. *l.* 38. *§.* 1. *h.* si hieme vel navigatione impeditus absit, *l.* 38. *§.* 1. *h.* Alia, *malitiosa*, ut si quis contumax sit & latitet, *l.* 2. *§.* 8. *ff. Si quis caut. in Iud. sist.* Quæ sola est ob quam restitutio non datur: Ob cæteras similesque datur: nec interest Procuratorem absens reliquerit *Absent. quadr.*

rit necne, *l. 26. §. ult. h.* Opp. *l. 39. eod.* Resp. Si præsens contra absentem sit restituendus, qui Procuratorem reliquit, restitutioni non est locus. Et cur esset? Si verò absens reliquit, nihilominus restituitur ob favorem absentiæ. Posterior absentia respectu Magistratus est, cum is vel abfuit, vel judicium distulit, vel quovis modo effecit, ut actio eximeretur, *l. 1. §. 1. l. 26. §. 4. h.* Quo casu ratio juris restitutionem admittit. Quod si actionem causa cognita denegavit Judex, non restitutio petenda, sed appellatio interponenda est, *d. l. 26. §. 4. h.* Cæterum quod dixi simile impedimentum locum etiam facere restitutioni (quamlibet enim aliam justam causam admittit Prætor, *l. 1. ff. h. l. 26. eod.*) id non extendendum est, ad plane cerebrinum arbitrium, vel eas causas, quæ repugnant textui vel rationi juris, sed ad affines iis, quæ expressæ sunt, ut mercaturæ, studiorum, &c. De restitutione ex capite ignorantiæ adversus præscriptionem, nec non erroris, supra dictum est.

Effectus hujus caus. & hujus edicti.

3. Effectus istarum causarum est, (1) Actio rescissoria ad rem vere usucaptam vel amissam revocandam, *§. 5. Inst. de Act. l. ult. ff. h.* Dicitur rescissoria, *l. 18. C. de Postl. reverf. l. 28. ff. h. l. 24. C. de R. V.* quod rescissionem continet, non quod rescissionis consequens sit. Distinctionem enim inter Judicium rescindens & rescissorium supra improbavimus. Nec enim duplex dicitur in jure Judicium. Nec olim formula in utrumque concepta erat. Nec rescisâ usucapione admodum opus amplius est aliâ lite. Datur hæc quidem & absentibus contra præsentes & Præsentibus contra absentes, etsi in hostium potestate sint (si forte per eos, quos in potestate sua habent, res nostras usuceperint) sive reipubl. sive ex alia causa abfuerint, *l. 21. pr. §. 1. & 2. h.* Hodie tamen Præsentibus contra absentes eam necessariam saltem haud amplius esse constat exinde, quod quis Episcopum vel loci Magistratum compellando usucapionem impedire possit, *l. 2. C. de Annal. except.* Quid si

Quæst.

præsens id neglexerit, an adhuc rescissoria gaudebit? Non puto, tum ob defectum rationis juris antiqui. Imputet desidiæ (quæ *d. l. 2.* maximè improbatur) quod tot ibi proposita neglexit remedia. Durat autem hæc actio quadriennium à tempore remoti impedimenti (secundum communem DD. Scholam à die scientiæ) currens, *l, ult. C. de Temp. restitut. in integrum.* Opp. *l. 1. §. 3 junct. l. 29. ff. h. l. 18. C. de Postlim. reverf.* Resp. Illæ spectant ad jus vetus.

tus. Olim durabat annum utilem, *l.35.ff. de O. & A.* Refertur quidem hæc actio inter Prætorias in rem *d.* §. 5. *Inst. de Action.* Sæpe tamen in personam est, veluti si per absentiam actio talis temporalis fuerit amissa. (2) Superiorum causarum effectus est quoque exceptio, *l.* 28. §. 5. *ff. h.* (3) Etiam sæpe nova datur actio, quum scilicet quid non acquisivimus absentes, quod præsentes acquisivissemus, quo casu ea competit utiliter absenti, quæ directo competiisset præsenti, *l.* 17. *ff. h.t.* Illud extra dubium est quod hocce remedium detur heredibus, *l 35. §.6. h. l. ult. C. eod.* & contra heredes sive res v. c. usucapta ad eos transierit, sive cœptam à defuncto usucapionem ipsi impleverint, *l.* 30. *pr. ff. h. t.* Opp. Possessio morte interrumpitur. Resp. Id non procedit in usucapione, *l.*40. *ff. de Usuc. l.* 30. *pr. h.* Datur quoque adversus infantes, furiosos, Civitatesque hæc restitutio. Si enim non fuerit, qui hosce defendat, loco absentium habentur, *l.22. §.2. l.38. ff. h. t.*

TIT. VII.

De alienatione Judicii mutandi causâ facta.

1. SExta in integrum restitutionis causa est alienatio mutandi Judicii causa, *l.* 1. *h. t.*

2. Quod si quis enim actionem metuens, rem alienet in potentiorem, actio ex hoc edicto, vel etiam, exceptio datur ne cujus deterior causa ex alterius facto fiat, *l.* 1. *h.* Est autem hæc actio in factum Prætoria ex delicto, quæ datur ei cujus causa alienatione est reddita deterior, adversus alienantem ad interesse. *d. l.* 1. *l.* 4. §. 3. *h. t.* Requiritur ergò ad hoc Judicium (1) alienatio inter vivos, *l.* 8. §. 3. *h.* (2) Ut fiat dolo judicii causa: (3) Lite nondum contestatâ, *l.* 1. *l.* 8. *pr. ff. h.* Quando enim per litis contestationem in personalibus (in realibus citatio id præstat, *N.* 112. *c.* 1. *Authent. litigiosa. C. de Litig.*) judiciis res litigiosa effecta est, hoc ipso alienari nequit, *t. t. ff. & C. de Litig.* (4) Debet interesse actoris, Rem non esse alienatam. Interest autem si ex alienatione duriorem acceperit conditionem. Veluti si in potentiorem (is est, qui opibus aut gratia valet conventuve difficilis est) facta fuerit, *l.* 1. *in fin. l.* 2. 3. 4 §. 5. *ff. h.* Opp. In potentiorem translatum ipso jure nullum est, *t. t. C. Ne lic. potent.* Resp. Titulus ille Codicis de publicis, hic de privatis personis loquitur.

3. Cæte-

3. Cæterum hæc actio cum ex parte rei conventi pœnalis sit, ultra annum utilem, à die, qua facta est alienatio, computandum, non datur *l. 6. ff. h. pr. Inst. de Perpet. & temp. act. l. 35. ff. de Obl. & Act.* Unde non obstat, quod actio rerum amotarum similisque ex delicto nata ultra annum datur, *l. 21. §. pen. ff. Rer. Amotar.* Illæ enim rei persecutoriæ sunt ratione rei conventi. Q. An annus utilis hic mutatus etiam sit in quadriennium continuum? Sic putant nonnulli per *l. ult. C. de temp. restitut.* quæ generaliter de restitutionibus in integrum loqui videtur. Sed Resp. Minus propriè hæc restitutionis species est. Directa enim rei vindicatio contra possessorem citra ullam rescissionem locum habet, *l. un. C. h. t.* Neque actio hæc in factum contra alienantem tantum datur, sed & utilis rei vindicatio quod dolo possidere desiit, *l. 27. §. 3. ff. de R. V. l. 3. §. fin. h.* Sed annon actio hæc supervacua sic videtur? Alii putant utilem vindicationem post hanc actionem demum introductam. Sed ejus rei documentum non video. Ego potius Utilem vindicationem antiquiorem dicerem. Propter antiquissimum illius fundamentum. Quod scilicet dolus est pro possessione, *l. 131. de R. I.* Verissimum mihi videtur à Proconsule & Prætore, *l. 1. ff. h.* introductam hanc actionem etiam post utilem vindicationem, ut actor interesse affectionis consequi possit: *uti in l. 35. ff. de Minor.* Reus quidem hanc pœnam se pro possessore liti offerendo, utilemque vindicationem excipiendo, evitare potest, *l. 3. in fin. ff. h.* sed tamen eo casu Actor revelatur onere probandi quod reus dolo (qui alias difficulter probatur,) possidere desierit, omniaque in eum locum reducuntur ac si alienatio facta non esset. Possunt forte & alia in hoc judicio esse commoda. Quamvis alias etiam non est novum in jure, dari actiones quarum haud magna est necessitas. Exempla suo loco occurrent. Respectu actoris hæc actio rei persecutoria est, unde & heredibus datur, *l. 4. §. fin. ff.*

Quæst. (margin, beside "enim rei persecutoriæ")

Quæst. (margin, beside "l. 3. §. fin. h.")

Quæst.

4. Q. An hoc edictum etiam locum habeat in actionibus personalibus? Certè creditor si forte nomen potentiori cesserit judicii mutandi causa, cessionario ex hoc edicto actio deneganda videtur, *l. ult. ff. h.* quamvis aliàs actionis realis fere heic tantum mentio fiat. Quod si res fuerint usucaptæ ab eo cui alienatæ sunt edicto huic locum esse patet ex *l. 4. pr. ff. h.* Opp. Annalis est, quomodo ergo post usucapionem impletam (in qua plus quam annus desideratur) dabitur? Resp. Ponendus casus quo venditor usu-

usucapere cœpit tamdiu, ut emptor intra annum eam implere potuerit.

Tit. VIII.

De Receptis arbitris, qui arbitrium receperunt ut sententiam dicant.

1. HActenus de præparatoriis Judiciorum quoad officium & jurisdictionem Magistratuum, nec non postulationem litigantium. Dicendum est de judiciis, quibus cum similia sint arbitria *l.1. ff. h.* per quæ facilius etiam lites terminantur, quæque non incommodè Judicia voluntaria dici possunt, de iis prius agitur. *Connexio.*

2. Vox Arbiter in jure homonyma est, & accipitur vel generaliter vel specialiter. *Generaliter*, significat omnem qui arbitrio suo rem, de qua agitur administrat, uti & Dominus. *l. 21. C. Mandat.* sic & Judex ordinarius, ratione actionum bonæ fidei & arbitrariarum, in quibus verbis formulæ non adstringebatur. *l.38. ff. pro soc. l.24. ff. depos. l.ult. ff. rem pupill. salvam for.* Hinc ipsa Judicia arbitria vocantur *l. ult. C. de Ord. cognit. t.t. C. arbitr. tutel. Specialiter*, dicuntur arbitri, qui vel à lege statutove, vel à Judice vel privatis eliguntur. Ad primum genus referri possunt Austregæ, de quibus in Ordinatione Cameræ *p.2. tit. 2. & seq.* Secundo casu à Judice vel Magistratu qui eliguntur, dici solent arbitri Juris, & constituuntur non ut de negotio principali, sicut Judices dati, cognoscant; sed alium aliquem articulum controversum determinent, veluti an fidejussores idonei sint *l.9. & seq. ff. qui satisd. cog.* an causæ suspicionis sufficiant. *l. ult. C. de Iudic.* Tertio casu à privatis arbitri eliguntur vel alicujus rei æstimandæ componendæve causa: veluti si conveniat, ut opus locatum arbitrio Seji fiat; ut pretium Mercis à Titio definiatur: Merces locationis à Mævio *l.76. in fin. ff. Pro soc. l.ult. C. de Contr. empt. l.24. pr. l.26. ff. Locat.* vel ut alia controversia sine ordine Judicii, sine pœnæ promissione amicabiliter componatur. *l. ult. C. ubi & apud quem cognit. restit. in integ.* (quæ tamen à Basilicis abest) *l. penult. C. h. t. d. l.76. ff. pro soc.* Atque hos solent dicere arbitratores, ab horum arbitrio admittitur reductio ad arbitrium boni viri per ordinariam actionem vel exceptionem *l. 13. §. 1. ff. h. d. l. 76. in fin. ff. pro soc. l. 79. eod.* quæ sententia tum in Camera Imperii, tum aliis in Judiciis recepta *Homonym.*

est, licet ex DD. recentioribus quidam hocce genus plane commentitium dicant. Vel ad hoc eliguntur à privatis, ut secundum dispositionem juris in *l.16. C. de Iudiciis* loco Judicis suspecti recusati, arbitri judicent. Quos etiam nonnulli ad Judices potius quam arbitros referendos censent. Alius ex mera voluntate partium eligitur, ut instar Judicis litem arbitrio sententiave sua (hodie laudum vocant) decidat. Quem compromissarium *Ein Scheidsman* dicunt, qui potissimum est hujus loci.

Defin. Arbit. compr. 3. Hunc definiunt, quod sit *Iudex libero partium consensu controversiæ terminandæ gratiâ electus, qui officium illud suscepit.* Dicitur *Iudex* vocabulo hoc latè accepto, propter similitudinem quam cum Judice habet, *l.1. ff. h.* tametsi in plurimis etiam differant Judex & arbiter. Dicitur *libero*: in quo distinguitur ab arbitris, qui lege vel statuto dantur, in quos litigantes consentiunt, sed non liberè. Unde ab illis sicuti à Judicibus & arbitris juris appellari potest, *l. ult. C. de Iudic. l.9. ff. Qui satisd. cog. l.2. ff. A quibus appellare non licet.* quod secus est in hisce. Dicitur *partium Consensu*, in quo à Judice pedaneo differt, iisque, qui authoritate Magistratus electi judicant. Dicitur *controversiæ terminandæ gratiâ*, in quo ab arbitratore potissimum differt, qui tantum ut mediator quidam partibus viam & modum, quo modo ipsæmet controversiam dirimere debeant, ostendit, sicque compositionem tentat, vel etiam qui aliquid æstimat, ut dictum. Dicitur, *Qui Officium hoc suscepit.* In voluntate ergò arbitri est Officium hoc suscipere vel non. Neque Prætor aliquem ad arbitrandum potest cogere, *l.3. §.1. ff. h.* Postquam vero arbitrium suscepit, per Prætorem mulcta indicta ad sententiam dicendam cogi potest, *d. l.3. §.1. & ult. l.32. §.11. ff. h.*

Causa effic. 4. Ex hisce planum fit, causam efficientem compromissi esse consensum compromittentium, & eorum in quos compromittitur. Compromittere autem possunt omnes qui liberam rerum suarum administrationem, quique personam standi in Judicio habent: & vice versâ. Excluduntur ergò Impuberes, *l.27. §.5. ff. h.* Mulier in causâ intercessionis, *l.32. §.2. eod.* furiosus, *l.40. & 47. §.1. eod.* servus, *l.3. §.8. ff. de Pecul.* Tutor vel Curator non simpliciter compromittere vetatur, sed ita si compromissum damnosum minori futurum sit. Similiter de Procuratore omnium bonorum statuunt pragmatici, in alio speciale desiderant mandatum,

arg.

arg.l.17.§.pen.& ult.l.18.19.35.pr.ff.de Iurejur.l.7.C.de Transact. c. Per tuas. X. *de Arbitr.* Administratores Civitatum, si non ambitiosè id, nec in fraudem Civitatis agant, etiam compromittere possunt, *l.* 12. C. *de Transact. l.4.ff.de Decret. ab Ord.fac.l.2. §.2.ff.de Adm.rer.ad Civitat.pertin.* Vasallus vero de ipso Feudo in præjudicium Domini non recte compromittet, *c. Contrario tit.de Investitur.de re alien.fact.c. Similiter.tit.de L. Corradi.*

5. Compromitti fere potest in eos qui & Judices esse possunt *l.7.§.1.& ll.seqq.ff.h.* Excluditur ergò mulier non tantum jure novo. *l. ult.* C. *h.* sed & antiquo *l.2.ff.de reg. Iur.l.1.§.sexum ff.de postuland.* licet de hoc alii aliter sentiant. Jure Canonico fœmina quæ jurisdictionem patrimonialem habet, arbitrium suscipere potest, *c.4. X.h.t.* De minore 25. annis quæritur. Nos minorem ad arbitrium admittimus, dummodo major sit 20. annis *l.41.ibique gl.ff.h. Diss. DD.in l.57.ff. de R.Iud.* Quid de Judice ordinario? Negant eum arbitrum esse posse DD. Comm. in *l.1. ff. de Iud. l.9. §. si quis Iudex ff.h.t.l.4.ff.de Tut.& Curat.dat.* sed contrarium constat ex *l.3. §.ult.l.4.ff.h.t.* Opp. Lex Julia id prohibet, *d. l.9. §.2.ff.h.* Resp. L. Julia prohibet ne de ea causa in Judicem compromittatur ordinarium, quæ aliàs ab eodem judicanda est. Ratio est, quod sententia arbitri nec exceptionem nec actionem rei judicatæ parit, quodque is contra quem pronunciavit arbiter, non prohibetur causam de integro agere si pœnam solvat. Atqui absurdum esset ut arbiter tum tanquam judex judicaret. Extra tales causas Judices ordinarii non excipiuntur, Jure Canonico, *d. l.9. §.2.* abrogatam volunt per *c.5.7.10.X.h.t. ibique DD.* quos tamen textus nonnulli ad arbitratores restringunt. Frustra vero compromittitur in eos, qui tam magnum Imperium habent, ut cogi non possint, *d. l.4.ff.h.* Filiusfamilias haud dubiè arbiter esse potest, *l.5.ff.h.* etiam in re patris, *l.6. eod. junct.l.77.ff.de Iudic.* Opp. *l.pen.eod.* Resp. Aliud est in re sua, aliud in re patris sententiam dicere. Opp. *t.t.* C. *Ne quis in sua. l.10.ff.de Iurisd.* Resp. Parte invita nemo in suorum causa judicare potest: sed quidem ex consensu, ut fit in compromisso. In pupillum autem frustra compromittitur, *d. l.9. §.1. h.* ut & in servum, *l.7.§.1.* & furiosum, surdum, mutum, *d.l.9.§.25.* In cæteros recte compromittitur, etiam in libertinum & infamem, *d. l.7.h.* Tantum heic tribuitur electioni partium. Possunt autem

etiam vel unus vel plures, pari vel impari numero adſumi. Sed quid ſi diſſentiant duo? Prætor ipſos tertium eligere coget, qui & ipſe arbiter non Conſultor aut Advocatus eſt, *l. Item ſi unus. §. Si in duos. & §. ſeq. ff. h.* Quid ſi ex duobus alter idoneus, alter non idoneus ſit? Non valet compromiſſum, niſi dictum ſit, alterutrius ſententiam valere debere, *l. 7. §. ult. & l. ſeq. ff. h.*

6. Quantum ad cauſas regulariter quidem ſuper omnibus compromitti poteſt. Excipiuntur tamen cauſæ (1) criminales *l. 32. §. 6. & 7. h.* Crimina autem intellige publica & delicta famoſa. Opp. *l. 13. §. 5. ff. de His qui not. infam.* Reſp. Senſus eſt quod arbiter ſuper actione ex contractu nata, & infamante, ſi Judex pronunciaret, ſententiam dicens, infamiam non irroget. (2) Cauſæ ſtatus libertatis & ingenuitatis *d. l. 32. §. 7.* (3) Populares *d. §. 7.* (4) Matrimoniales. *c. pen. de reſtitut. in integ.* (5) reſtitutionis in integrum *l. ult. C. Ub. Cognit. reſtit.* (6) Jure Canon. de ſpiritualibus non compromittitur in laicum *c. 8. X. h. t.* Denique cauſæ, quæ non ſunt privati arbitrii *c. 5. h.* An de Feudalibus compromiſſum recte fit? Aff. *2. feud. tit. 46. pr.*

Forma. 7. Quantum ad formam ea conſiſtit in eo, ut litigaturi mutuo promittant, ſe ſtaturos ſententiæ arbitri, *l. 27. §. ult. ff. h.* aliàs compromiſſum eſt inutile, *l. 19. h.* ut nec ab altero pendeat, *d. l. 17. §. 3. & 4. h.* Majoris ſecuritatis cauſa compromittitur (1) adjecta pœna in eum caſum quo compromiſſo contravenietur, *l. 28. ff. l. 5. C. h.* Sed an adjectio pœnæ hic eſt abſolutæ neceſſitatis? Non. Nam ſi ſimpliciter ſententiæ ſtari litigantes promiſerint, incerti actio dabitur, *l. 27. §. ult. ff. h.* Hoc ipſo enim ſeſe ad factum obligant, quod qui non præſtant, ad intereſſe tenentur, *l. 13. ff. de Re Iud.* Intereſſe illud autem petitur condictione incerti. Diff. alii per *l. 32. §. 1. ff. h.* ibi *Non cogetur arbiter ſententiam dicere, ſi pœna compromiſſa non ſit.* Reſp. Ita in vulgatis exemplaribus. In Florentinis dicitur: *Si pœna commiſſa ſit.* Sic rectius. Nam ſi ante ſententiam definitivam partes vel ad Judicem provocant, vel citati forte ad certum locum non comparent, pœna ſtatim committitur, nec arbiter cogi poteſt, *d. l. 27. §. 4. & 7. l. Si duo. 34. in fin. ff. h. l. 39. in fin. eod.* Accedit etiam (2) aliquando jusjurandum, *l. 4. C. h. t.* quem quidem modum licet Juſtinianus prohibuerit, *N. 82. c. 2.* jure tamen Canonico tale juramentum eſt ſervandum, *c. 2. X. h. t.* Quandoque (3) ſimpliciter fit ſive per pactum nudum

dum sive per stipulationem, *l.* 27. *§. ult. l.* 5. C. *h.* Quantum ad formam exercendi arbitrii, ea judicia imitatur, *l.* 1. *ff. h.* An ergo litis contestatio hic necessaria? Certè narratio actoris & rei contradictio requiritur, *l. un.* C: *de Lit. contest.* An actorum conscriptio? Videtur *l. pen.* C. *h.* An triennium ex *l. properandum.* C. *de Iud.* hic obtinebit? Quidni?

8. Finis compromissi est, ut Arbiter causam instar Judicis cognoscat, *l.* 13. *pr.* & *§.* 1. C. *de Iudic. l.* 11. 14. 15. *ff. h.* laudoque sive sententia sua litem determinet, *l.* 21. *l.* 19. *§.* 1. *ff. h.* Quod non fit, si ex pluribus quis sententiam dicat peculiarem, aut suffragia sint paria, *l.* 27. §. 3. *h. l.* 38. §. 1. *ff. de Re jud.* C. *ult. X. eod.* Majoris tamen partis prævalent, *d. l.* 27. §. 3. *Finis.*

9. Effectus pleni compromissi est non tantum, quod arbiter, ut dictum est, cogi possit ad officium semel susceptum, *l.* 3. 11. 21. *h.* nisi justam excusationem habeat, veluti si fuerit diffamatus à litigatoribus, *d. l.* 3. *§.* 1. *l.* 2. §. 4. *l.* 15. *h.* si ætas vel alia occupatio, vel necessitas, vel simile incommodum intercedat, *d. l.* 15. 41. *h.* Sed & quod ipsæ partes litigantes huic sententiæ stare tenentur, *d. l.* 27. §. 2. *ff. h.* licet adversæ partis non intersit, *l.* 38. *h. l.* 3. *§.* 1. *de V. O.* licet iniqua sit, *d. l.* 27. *§.* 2. *h. l.* 72. *ff. Pro soc.* Quod si tamen sententia sit nulla, nullos habebit effectus, *l. Non dubium.* C. *de ll. l.* 1. 3. *ult.* C. *h. l.* 3. *pr. l.* 7. *§.* 1. *l.* 19. *§.* 1. *ff. h.* Duplici autem ratione partes parére coguntur: scilicet vel efflagitatione pœnæ promissæ, *l.* 2. *l.* 21. *§.* 4. *ff. l.* 1. & 2. C. *h.* aut interesse, si nulla pœna promissa sit, *d. l.* 27. §. *ult. ff. h.* Vel etiam, quando sententiæ latæ partes subscripsere, aut intra decendium non contradixére (quo casu vulgò laudum homologatum dicunt) tum actio in factum & exceptio competit, & instar judicati sententia exsecutioni mandatur, *l.* 4. & 5. C. *h.* licet jure veteri ex tali sententia nec actio nec exceptio competat, *l.* 2. *ff. h. adde l.* 1. C. *eod.* Q. An effectus compromissi pleni sit, ut lis pendere dicatur? Neg. *l.* 30. *ff. h. l.* 2. C. *Ut lit. pendent.* Q. An Actor cogatur reconventionem coram arbitro sustinere? Neg. Nisi nominatim ita compromissum sit, *arg. c. Cum dilectus. X. h. l.* 21. §. *Plenum. l.* 32. *§. de Officio. ff. eod.* Q. An Arbitro exceptio fori declinatoria opponi possit. Neg. *arg. l.* 1. & 2. *ff. de Iudic.* Dissent. alii per *l.* 32. §. *Item si quis Romæ.* sed textus ἀλλότριος est. Q. Si ea potestas compromisso data est, & Arbiter condemnat *Effectus.* *Quæst.* *Quæst.* *Quæst.* *Quæst.*

non parentem in c. aureos Fisco exsolvendos: an eo nomine Fisco acquiritur actio? Neg. *l. 42. h. l. 1. C. Per quas person. l. 38. §. Alteri. ff. de V. O. l. pen. C. Si Manc. ita alienat.* Opp. *l. 11. ff. de Iure fisc.* Resp. Ibi non dicitur quod privati fisco stipulari possunt, sed quod fisco ex contractibus privatorum acquiritur, puta si illiciti sint & lex inde quid confiscari jubeat.

Quæst. *Q.* An arbiter male judicando litem suam facit? Aff. *l. pen. Cod. de Pactis.* Etsi litigantes renunciaverint querelæ nullitatis vel exceptioni doli, *l. 3. §. 1. l. 31. 32. ff. h.* Appellationem autem à laudo Arbitri fieri non posse palam est, *l. 27. §. 2. ff. l. 1. C. h. c. A Iudicibus caus. 2. q. 6.* Ratio est quod heic non est proprium Judicium, propria sententia. Communiter tamen DD. si valde enormis sit læsio, non tantum appellationi sive reductioni, sed & *l. 2. C. de Rescind. vend.* locum faciunt. Quod quidem juri Civili consentaneum non est. Jure Canonico verò probari videtur, *Can. Sane. caus. 2. q. 6.* quod caput tamen alii etiam inserta negatione legunt. Sane ab arbitro in locum Judicis suspecti dato, ceu ab ipso Judice appellari, & in arbitratorum sententiis reductionem locum habere, expeditum & supra dictum est. Contra sententiam vero Compromissarii actio & exceptio doli locum habet, *l. 32. §. 14. h. l. 3. C. eod.* Praxis verò, etiam Cameræ Imperialis, communem DD. sententiam sequitur, appellationemque vel quæ loco ejus est reductionem à laudo compromissarii admittit, & quidem intra 30. annos, secundum quosdam, secundum alios, intra decendium: quod juri magis analogum est, *l. pen. C. h.* quodque Curia Frisiæ judicando probavit.

Quæst. Sed an hæc reductio executionem suspendit? Omnino, *arg. l. un. C. Nihil nov. app.*

Quæst. Quid si Judex sententiam arbitri confirmaverit vel reformaverit, an & ab eo appellabitur? Utique. Nec enim id prohibitum est.

Quæst. An victus reductionem petens statim in pœnam incidit? Neg. Sed pœna committitur, cum Judex arbitri sententiam confirmaverit, *arg. l. 32. §. Cum quidam ff. h.*

Contr. 10. Contraria compromisso respiciunt vel arbitrum, veluti cum sacerdotii aut aliud impedimentum intervenit, *l. 32. ff. h.* vel formam compromissi: veluti si dies certa præfinita sit, intra quam sententiam diceret arbiter non data potestate proferendi, *l. 21. §. Si intra. l. 32. §. 3. h.* Vel litigantes, ut si pœnam adjectam accepto ferant, *d. l. 32. l. 13. pr. h.* aut remittant, *d. l. 32. l. 34. §.*

ult.

ult. h. aut de lite transigant, *d. l.* 32. §. 5. Item si mors compromittentium interveniat. Nec enim ad heredes transit compromissum, nisi eorum expressa sit facta mentio. *l.* 27. §. 1. *h. l.* 49. §. 2. *h.* Item si promissor bonis cedat. *l.* 17. *ff. h.* Vel rem controversam: ut si ea pereat: nisi tamen aliter litigantium intersit, *d. l.* 32. §. 5. *cap.* 10. *X. eod.*

TIT. X.

Nautæ, Caupones, Stabularii, ut recepta restituant.

1. OCcasione receptorum superiorum agitur heic de aliis receptis, nulla sane ratione methodi. *Connexio*

2. Proponitur h. t. Edictum Prætoris de furto in navi, caupona vel stabulo facto. Hujus duo sunt capita. Primum largitur actionem, de recepto ex quasi contractu. Secundum, actionem ex quasi delicto. Quamvis enim Nautæ, &c. pro custodia rei mercedem non recipiant, sed tantum pro trajectione, tamen & custodiæ nomine tenentur *l.* 5. *h.* *Edict.* *2. part.*

3. Actio de recepto, ex 1. parte est prætoria, in factum, quæ datur viatoribus res suas vel alienas, quarum sua interest in navim &c. inferentibus, eorumque heredibus *l.* 1. §. 7. *arg. l.* 3. §. 4. *h.* licet gratis navigaverint vel diverterint *l.* 6. *pr. ff. h.* adversus eum, ad quem reditus ex navi, caupona vel stabulo venit *l.* 1. §. 2. *&* 4. *h.* sive ipse res receperit, sive Magister navis, aut institor cauponæ stabulive, sive is qui custodiæ gratiâ ab executore præpositus est, sive alius cui rem committi jussit exercitor, *d. l.* 1. §. 2. 3. 5. *h.* ejusque heredes, *d. l.* 3. §. 4. ad præstandum omne damnum, etiam levissimâ culpâ datum, (quicunque etiam illud dederit, *l.* 1. §. *ult. l.* 6. §. 1. *h.*) Casum non præstat, *l.* 3. §. 1. *h.* Dum enim recipit Exercitor hospites, tacitè promittere censetur, res ibi salvas fore, *d. l.* 1. §. 2. *& seq.* Unde etiam non opus est res speciatim Nautæ committi vel assignari. Imò sufficit eas esse immissas vel illatas, sciente exercitore vel qui ejusmodi Officio præpositus est. *d. l.* 1. §. 1. *& seqq.* *Act. ex 1. part.*

4. Altera pars edicti continet actionem Prætoriam, ex quasi maleficio exercitoris navis, cauponæ vel stabuli, quod minus fidelium & negligentium opera utitur, *l. ult.* §. 4. *h.* §. *ult. Inst. de Obl. quæ quas. ex del.* quæ datur Viatori furtum damnumve passo, *Act. ex quasi malef. ex 2. parte.*

ejusque

ejusque heredibus, *dd. ll.* adversus exercitorem, quando illius ministri, vel ii quos adhibet in caupona, ut ibi semper sint, damnum dederunt, furtumve fecerunt, *l. 4. l. 6. §. 3. l. fin. h.* Quod si plures sint exercitores, contra unumquemque pro ea parte, qua navim exercet, *d. l. f.* §. 5. (aliud est in obligatione ex contractu in *l. 1. in fin. ff. de Exerc.*) ad præstandum duplum quod pœna est *d. l. fin.* §. 1. *junct. §. 6. h. l. un. in fin. ff. Furti advers.* Unde heredi quidem at non contra heredem datur. Licet perpetua sit exemplo actionis furti, *d. l. fin. in fin.* Ob factum viatorum hæc non datur, quia hos non potest navi excludere, *d: l. un. in fin.* Nulla autem superiorum actionum datur, si Exercitor protestetur se nolle rem servare, & viatores consentiant, *l. ult. pr. h.* si non consentiant nihilominus tenetur, *l. 1. §. fin. ff. eod.*

Cæterum cum hisce Prætoriis concurrit actio furti, & L. Aquiliæ, ita ut damnum passus vel illis Exercitorem vel his ipsum delinquentem convenire possit. Una tamen electa ad aliam nequit convolare, *l. 3. §. ult. l. 6. §. ult. h.* qua de re alibi latius.

Finis partis primæ Pandectarum.

SE-

SECUNDA PARS PANDECTARUM.

Lib. V. Tit. I.

De Judiciis.

1. EXpeditis iis, quæ ad præparationem judiciorum pertinent, quæque ante Judicium fieri solent, ipsa judicia hoc titulo primo pertractantur. Ejus duo membra esse innuit inscriptio. Primum agit de Judiciis in genere, Posterius in specie de Foro competenti. *Connexio.*

2. Judicium autem jure nostro variè accipitur (1) pro mentis discretione sive animi judicio, *l. 12: in fin. ff. de Iudic.* (2) Pro loco in quo Judex judicabat, *l.2. & passim ff. Si quis caut.* (3) Pro sententia *c.4. & 14. X. de appellat.* (4) Pro ultimâ voluntate, *l.32. §. 1. ff. de Inoff. test. l. 16. C. Fam. Ercisc.* (5) Pro ipsa actione, *l. 13. ff. eod.* §. 1. & *§. 4. Inst. de Off. Iud.* (6) Pro totius causæ disceptatione, *rubr. & passim t.t.h.* atque hæ posteriores duæ significationes adeò sibi affines sunt, ut etiam multæ divisiones actionum Judiciis adaptari possint, licet aliàs actio tantum denotet jus solius actoris, Judicium verò significet totam illam disceptationem, quæ inter actorem & reum coram Judice perficitur. Quæ significatio hujus potissimum loci est. *Homonomia*

3. Sic dictum ergo Judicium nihil aliud est quam legitima causæ disceptatio, quæ ex parte actoris & rei fit, coram Judice, litis finiendæ gratiâ, *arg. c. Forum. X. de V. S. l. 1. & 2. ff. de Re Iud.* *Defin.*

4. Judicium (1) à causâ efficiente dividitur in seculare & Ecclesiasticum, *c. 4. c. 10. X. de Iudiciis.* Vide quæ dicta sunt supra ad tit. de Jurisdict. thes. 19. *1. Div.*

5. Secundo DD. Judicium dividunt in Conventionale & reconventionale. Reconventionem dicunt quæ à Græcis ἀντιγραφὴ sive ἀντικατηγορία, à Germanis *eine Gegenklage, oder Nachklage,* aliàs mutua petitio, *l. 1. §. ult. ff. de Extraord. cognit. l. 38. ff. Mandat. l. 6. C. de Compensat. Nov. 96. t. t. X. de Mut. petit.* nominatur. Hujus autem hic est effectus, ut scilicet actor subjiciatur foro alieno, *l. 22. ff. h. l. 14. & auth. Consequenter. C. de Sent. & interlocut.* *2. Div.*

terlocut. Qui enim Titium in suo foro convenit, ab eo in eodem Judicio reconveniri, nec Judicem quem semel elegit actor, postea cum reus est contemnere potest. Nec refert delegatus an ordinarius, *d. l.* 22. *Nov.* 96. *§.* 2. ad certum causarum genus deputatus (ut Militum, Mercatorum, rerum feudalium, vel similis) sit Judex, vel non. Non tamen coram Judice appellationis, *arg. d. N.* 96. nec coram eo qui utriusque partis consensu electus est, locum habet, *c. Cum dilectus.* 6. *X. de Arbitris.* Non etiam indistincte in Criminalibus. Cæteroquin etiam in summariis & imploratione officii Judicis locum habet. *Clem. sæpe verum. de V. S. arg. d. l.* 14. Neque interest an super eadem, an super diversa causa instituatur, *d. l.* 14. *d. N.* 96. Proponi etiam potest Reconventio quamdiu durat conventio, *c. dispendia circa fin. de Rescript. in* 6. *c.* 1. *X. de Mut. petit.* adeoque non tantum ante sed & post litem contestatam usque ad conclusionem. Quod si tamen, ante vel statim post lit. cont. proponatur, tum utraque causa simultaneo processu tractatur & expeditur. Aliàs separatim quidem sed tamen in eodem foro.

3. *Div.* 6. Tertiò etiam Judicium dividunt in ordinarium, delegatum, & prorogatum. Vid. *supra tit. de Iurisd. th.* 4. *& tit. de Off. ejus.*

4. *Div.* 7. Quartò in ordinarium & privilegiatum.

5. *Div.* 8. Quintò summa Judicii divisio proponitur, qua aliud est Civile, aliud Criminale. In definiendis hisce speciebus variant Interpretes. Secundùm veritatem theoricam Civile dicendum est, quando forensi actione agunt illi potissimum, ad quos ea res pertinet: Criminale in quo reum alicujus facinoris accusamus; ut publicè in eum advertatur, ad deterrendum similia ausuros, *l. ult. ff. de Priv. delict. l. ult. ff. de Furt.* §. *In summa. Inst. de Injur. l. ult. ff. eod. l.* 1. *§. ult. ff. de Abig. l.* 1. *&* 2. *ff. de Fur. balnear. l.* 3. *ff. de Expilat. her.* Communissime in eam tamen itum est sententiam, ut Civile dicatur, in quo agitur ad commodum actoris privatum, sive id ex delicto sive aliunde procedat. Criminale vero quando agitur ad pœnam vel corpori infligendam, vel fisco applicandam: Quod tamen moribus & statutis nostris in causa criminali appellare prohibitum est, de illa tantùm intelligunt pragmatici, quâ de pœna corporali agitur, non ubi de mulcta agitur. Jure Saxonico illud tantùm criminale est, *Wann die Klage an haut und haar gehet.*

Quæst. *Q.* An datur Judicium mixtum ubi pœna partim Actori, partim fisco applicatur? Aff. DD. Comm. quod & usus probat. Civile

vile Judicium subdividitur in possessorium & petitorium. Illud est, in quo de sola possessione adipiscendâ, retinendâ vel recuperandâ agitur, quale quidem ut ante rei Vindicationem instituatur, utile est, *l. 24. ff. de R. V.* Hoc est, in quo de rei proprietate, vel de alio jure extra possessionem agitur. Ut si hereditas petatur, actio empti vel similis intentetur: Possessorium DD. comm. rursum duplex faciunt, aliud summarium, quod & momentaneum dicunt, aliud ordinarium. Summarium ajunt, in quo nullo juris ordine servato Judex ad definitionem festinat, ne partes ad arma prosiliant. Et in hoc pro possessore qualicunque pronunciatur. Ordinarium est in quo juris ordine servato plenaque causæ cognitione adhibita proceditur. Ab hoc appellatio datur, non ab illo: Sic comm. DD. schola quidem & usus servat, sed aliter jus Civile, in quo omnis causa possessionis momentaria, nulla ordinaria est, *l. Momentariæ.* 8. C. *Unde vi. l. un.* C. *Si de Moment. poss. l.* 3. C. *de interdict. l.* 13. C. *de R. V. ult.* C. *Quor. bon. l.* 3. C. *Qui legit. person. stand. l.* 14. C. *de Agric. & Censit.*

9. Sextò Judicium aliud publicum est, aliud privatum. Publicum, in quo quivis ex populo vel actoris vel accusatoris vice fungi potest. Privatum, in quo actoris partibus ii soli funguntur, ad quos res vel injuria pertinet, *l.* 13. *ff. de Prævar. l.* 1. *ff. ad L. Corn. de Sicar. l.* 7. *ff. de Publ. Iud.* Publicum autem vel est absolutè tale, vel secundum quid. Illud est quod lege aliqua publicorum Judiciorum constitutum est, ad crimina publica vindicanda, multaque specialia habet, *l.* 1. *ff. de Publ. Iud. pr. & §.* 1. *Inst. eod.* Hoc, vel est populare, de quo infra *tit. de Pop. act.* Vel extraordinarium, *t. t. ff. de Extraord. crim. §.* 10. *Inst. de Injur. l. ult. ff. de Privat. delict.* Privatum subdividi potest in universale, in quo de juris universitate agitur, *l.* 1. *in pr. ff. de R. V. l.* 18. *§. ult. l.* 19. *ff. de Pet. hered.* Generale, quod multas causas complectitur, *l.* 38. *ff. Pro soc.* & singulare, in quo rem singularem persequimur, *d. l.* 1. *de R. V.* *6. Div.*

10. Septimò Judicia sunt ordinaria, vel extraordinaria sive summaria. Ordinaria sunt in quibus ordo Judicii solennis observatur, plenaque causæ cognitio adhibetur. Extraordinaria sunt, in quibus neque solennia observantur, neque plena causæ cognitio adhibetur, *vid. Clem. sæpe ibique Canonistas de V. S.* unde etiam hæc rarius, & nonnisi ex privilegio, vel alia speciali causa, in casi- *7. Div.*

casibus nominatim proditis exercentur. Huc pertinent, (1) Petitio bonorum possessionis ex Edicto Carbonis *l. 3. ff. de Carbon. Edict.* (2) Missio in possessionem, quæ fit legatorum vel ventris nomine *l. 3. §. 1. ff. Ut in possess.* (4) Missio in possessionem fundi, ex *l. 2. C. Ubi in rem act.* (4) Causæ honorariorum & mercedum *l. 1. ff. de Extraord. cogn.* (5) Causa interrogationis, *l. 9. §. Illud. ff. de Interrog. in jur.* (6) Causa alimentorum, *l. 3. §. Si, ff. de Agnosc. vel alend. Lib. l. pen. ff. de His qui sunt sui.* (7) Si pignus captum negetur debitoris esse, *l. 15. ff. de Re jud.* (8) Si ad exhibendum agatur, *l. 3. §. Sciendum. ff. ad Exhibend.* (9) Si procurator exonerationem mandati petat, *l. 27. ibique Gloß. ff. de Proc.* His ex constitutionibus Imperii & Ordinatione Cameræ addunctur (10) Causæ attentatorum. (11) Fractæ pacis. (12) Exceptionis contra rotulam ut vocant. (13) expensarum, (14) nullitatis in processu vel sententia admissæ: (15) relaxationis juramenti ad effectum agendi: (16) novi operis nunciationis: (17) legis *diffamari*, C. *de Ingen. man.* (18) exemplationis (ut ajunt) privilegiorum. (19) Sequestrationis, (20) mandatorum, & præter alias, omnes causæ quæ moram ferre non possunt. *Cammerger. Ordn. p. 3. tit. 3.* Moribus nostris hisce etiam causæ mercatorum annumerandæ sunt. Doctores eò & matrimoniales referunt pessime. Ea profecto est harum rerum magnitudo, ut exactissimam desideret cognitionem. Cæterum omnes causæ naturâ suâ ordinariæ, summariè expediri possunt etiam tum cum Princeps mandat, vel partes utrinque volunt, vel aliàs res est manifesta, processus summarius locum habet. Et vice versa si partes velint, causa summaria ordinarie tractari potest. Ratione formularum antiquarum sublatarum, *t. t.* C. *de Form. & impetr. sublat.* hodie omnia judicia extraordinaria dicuntur, *§. ult. Inst. de Interdict.*

8. Div. 11. Octavò aliud Judicium est præparatorium, aliud Principale, cui præparatorium viam quasi sternit. Præparatoria sunt veluti actio ad exhibendum, *l. 56. ff. de Procur. l. 3. §. Est autem. ff. ad Exhibend.* interdictum de tabulis exhibendis, *l. 62. ff. de Proc. l. 3. §. Solent. ff. de Tab. exhib.* de liberis exhibendis, *l. 3. §. 1. ff. de Lib. exhib.*

9. Div. 12. Nonò Judicium aliud est personale, aliud reale, aliud mixtum, de quibus alibi.

Divis. plur. 13. Porro Judicium aliud faciunt primæ instantiæ, aliud secundæ,

cundæ, aliud competens, aliud incompetens, aliud validum, aliud invalidum, de quibus aliisque minus necessariis divisionibus fusiùs heic agere operæ pretium haud est.

14. Causa Efficiens Judiciorum remota est jus naturale & divinum, *Exod.* 18. *vers.* 13. *&* *seq.* 1. *Reg.* 3. *vers.* 16. *&* *seqq.* *Actor.* 15. *vers.* 14. ad *Rom.* 13. *vers.* 4. *&* *seq.* Ipse Deus primum Judicium habuit, *Gen.* 3. Et dictitat naturalis ratio, ad evitandos tumultus in societate humana, non tantum utilia sed & necessaria esse Judicia, *l.* 176. *ff.* *de R. I.* *l.* 13. *ff.* *Quod met. caus.* Frustra Judiciorum eversores Samosateniani & Anabaptistæ opponunt, *Matth.* 5. *vers.* 40. *&* 16. *vers.* 14. *&* 7. *vers.* 1. *Rom.* 12. *vers.* 19. *&* 14. *vers.* 4. 1 *Cor.* 6. *vers.* 7. 1 *Cor.* 12. *vers.* 5. *ad Hebr.* 13. *vers.* 4. Iis enim partim patientiam inculcari, partim privata temeraria scandalosa injustaque Judicia damnari, jam dudum Theologi planum fecere. *Caus. Effic. remot.*

15. Causa propinqua sunt personæ Judicium constituentes, eæque duplices, principales, ut Judex, actor & reus, vel accessoriæ quæ Judici vel partibus accedunt inserviuntque, ut Assessores, Scribæ, Apparitores, Patroni, Procuratores, *c.* 10. *X. de V. S.* *l.* 13. *&* *seqq.* *ff. h.* Judex est persona publicâ authoritate ad Judicandum constituta. Tàlis autem est vel cum Imperio & jurisdictione, vel sine Imperio cum nuda notione. Ille Magistratibus accensetur. Hic, non, sed ab ipso Magistratu datur, indeqne datus delegatus pedaneus dicitur, vid. *sup. tit. de In jus voc.* *&* *tit. de Iurisd.* Dare autem possunt Iudicem, quibus id lege, SCto vel constitutione conceditur, velut: Proconsuli & Legato ejus, Præsidi Provinciarum cæterisque Magistratibus Romanis, item cui mandata est jurisdictio, *l.* 12. *§.* 1. *ff. de Iudic.* *l.* 1. *l.* 3. *l.* 14. *D. de Iurisd.* *l. un.* C. *Qui pro sua jurisd.* Hi enim partim ob Imperii Majestatem, partim ob negotiorum multitudinem non judicabant, nisi de quibusdam iisque gravioribus causis extra ordinem, *l.* 1. *&* *seqq.* *ff. de Extraord. cogn.* *l.* 3. C. *de Iudic.* *l.* 32. §. 7. *ff. de Recept. arb.* *l.* 1. C. *Si Manc. ita venier.* Atque hæ dicebantur causæ cognitionis. Postea ipsi judicare jussi sunt, quantum per negotia ipsorum licet, *l.* 2. C. *de Pedan. Iud.* *Nov.* 13. *N.* 98. *Causa. propin.* *De Iud.* *Qui Iudices dare possint.*

16. Dari possunt omnes Iudices qui non prohibentur. Prohibentur autem alii naturâ, ut surdus, mutus, perpetuo furiosus, impubes *l.* 12. *§.* 2. *h.* dilucido intervallo ergo admittitur furio- *Qui dari poss. Iud.*

ſus, *c.* 11. *qui.* 32. *q.* 7. *l.* 39. *pr. h.* add. *l.* 46. *eod.* Quid de minore 25. annis? Viginti quinque quidem anni requiruntur regulariter ad omne munus publicum, *l.* 8. *ff. de Muner. l. Non tantum.* 11. *ff. de Decur. l. fin.* C. *de His qui ven. ætat.* quale eſt etiam judicandi, *l.* 78. *ff. h. l.* 2. *de R. I.* Hoc tamen uti in aliis ſæpe fallit, *l. ult.* C. *de Teſtam. milit.* vide ſubſcriptionem legis *pen.* C. *de Relig. & ſumpt. fun.* ita & in judicandi munere, veluti ſi Princeps minorem dederit Judicem, vid. *cap. Cum viceſimum.* 41. *X. de Off. deleg. l. Idem Vlpianus* §. 1. *ff. de Excuſ. tut.* vel ſi etiam ab alio minor non invitus detur conſentientibus partibus, *l.* 57. §. 1. *ff. de Re jud. l.* 41. *ff. Recept. arbitris.* quod cum plerumque fiat, Paulus in *l.* 12. *h.* minorem non excluſit. Lege prohibentur ignominiæ causâ ſenatu moti, *d. l.* 12. *h.* Sacerdotes in ſecularibus, *arg. l.* 23. C. *de Teſt. l.* 32. §. 4. *de Rec. l.* 28. §. *ult.* C. *de Epiſc.* Ii qui ab altera parte petiti ſunt, *l.* 47. *ff. h.* Quid de imperito literarum? Magiſtratus Romæ ut plurimum ex equitibus aſſumptos conſtat, *Cic.* 1. *Phil.* & Judices non ex doctrina ſed cenſu factos, *Plin.* 14. *c.* 1. *Gell.* 14. 2. Et milites judicare juſſos *l. pen.* C. *h.* licet arma potius quam leges edocti ſint, *l. ult. C. de Iure delib.* Nec deſunt exempla imperitorum Iudicum, *l.* 79. §. 1. *ff. h.* Nec heic quicquam abſurdi, ſiquidem imperitia hæc Aſſeſſorum ſcientiâ compenſatur. Secus fuit in Iudice dato, *Nov.* 82. Hodie indiſtincte peritia aliqua requiritur, *cap. Si in laicis diſt.* 38. *c. fin. de Ætat. & qual. cap. Super. X. de Off. & pot. deleg. cap. Statutum. de Reſcr. in* 6. *Cam. Ordn. p.* 1. *tit.* 3. *Von geſchickligkeit der Perſonen.* Quid de cœco? Ei officium nec datur, *l.* 1. §. 5. *ff. de Poſtuland.* nec adimitur, *l.* 6. ibi *eſſe. h.* Quid de paupere? major quidem virtutum peritiæque habenda ratio, *l.* 5. *ff. de Re mil. l.* 11. §. 1. *C. de Adv. diverſ. jud.* Si tamen paupertas officiat officii dignitati, & illa attenditur, *l.* 6. *pr. ff. de Muner. & hon.* Moribus prohibentur ſervi & mulieres, *d. l.* 12. Hodie fœminæ nec à juriſdictione patrimoniali, *c.* 4. *X. de Arbitris.* nec miniſtri noſtri à Iudiciis arcentur, liberi enim ſunt. Cæterum Iudex debet eſſe Vir bonus, *l.* 1. §. *ult. C. de Offic. Præf. Præt. Afr.* verax, *l.* 6. *de Offic. Præſ.* juſtus, *c. Forus. X. de Re Iud.* conſtans, *l.* 19. *ff. de Offic. Præſ.* gravis, *l.* 13. *eod.* nec ſeverior nec clementior, *l.* 11. *ff. de Pœn.* incorruptus, *Nov.* 8. partibus non addictus, *cap. Iudicet cauſ.* 3. *q.* 7. *vid. Ord. Camer. p.* 1. *tit.* 13. §. *Es ſoll. R. A.* 1570. §. *Damit aber.*

aber. Levit. 19. *verſ.*5. 15.35. *Deut.* 1. *verſ.*16. 2. *Chron.* 19. *verſ.*6. *Eſai:* 10. 2. *Eccleſ.*7. *Pein. H. O. artic.* 1. Quantum ad officium Iudicis DD. communiter illud duplex faciunt: Nobile ſcilicet, quod Iudex ſuâ authoritate exercet, etſi nulla proponatur actio, nullaque fiat petitio, & Mercenarium, quod actioni propoſitæ ſtrictè inhæret, eique ceu ancilla Dominæ inſervit. Sed hæc forum noſtrum, non Iuriſprudentia antiqua agnoſcit.

17. Reliquæ perſonæ principales ſunt litigantes: in quibus conſiderandum, an perſonam ſtandi in Iudicio habeant? Stare enim in eo non poteſt (1) Servus, ſive agat ſive conveniatur, *l.* 44. *§.* 1. *l.* 53. *ff. h.* ut ne manumiſſus quidem ex antegeſto conveniri poſſit, *t. t. C. An ſervus ex ſuo facto poſt man. ten.* Poteſt tamen ſtare, ſi cauſa ſit de libertate aut ſtatu ipſius, vel aliàs ad publicam utilitatem ſpectet, *l.* 53. 67. *h. l.* 20. *C. de His qui accuſare. l.* 7. *& ult. C. ad L. Iul. maj.* Monachus tamen ſtare poteſt, *Clem.* 3. *de Procurat.* (2) Excommunicatus non poteſt, *c.* 40. *X. de Sentent. Excom. c.* 2. *&* 5. *X. de Except.* quod quidem ubique haud obtinet. Sane banno Imperii percuſſus haud admitti poteſt. (3) Filiusfamiliâs ex omnibus cauſis quidem obligatur tanquam Paterfamiliâs, unde & perſonali actione conveniri poterit & condemnari *l.* 39. *ff. de O. & A. l.* 57. *ff. h.* ita tamen, ut executio ſuſpendatur donec paterfam. fiat: niſi adſit peculium. Id enim ſi profectitium ſit, pater peculiotenus judicati actione tenetur, *l.* 3. *§.* 11. *ff. de Pecul. l.* 27. *pr. de Minor.* Actione reali quando convenitur filius, inter peculia diſtinguendum eſt. Ratione peculii caſtrenſis & quaſi caſtrenſis recte convenitur filius, *arg. l.* 4. *§.* 1. *de Caſtr. pecul. l.* 2. *ff. ad SC. Maced.* Profectitium concernentes, ſolus pater excipit, *§.* 1. *Inſt. Per quas perſon. cuique.* De peculio adventitio in quo pater uſumfr. habet, pater etiam quidem conveniendus eſt, filii tamen adhibito conſenſu, *l. ult.* §. 3. *C. de Bon. quæ lib.* De adventitio pleno conventus filius ipſe agit, adhibito conſenſu patris, qui ſecundum practicos ex taciturnitate ejus colligitur. Q. An filio ex delicto condemnato executio fieri poſſit in bonis maternis, vel ſimilibus in quibus pater uſumfructum habet? Reſp. Vendenda eſt proprietas ſalvo uſufructu, *arg. l.* 33. *ff. de Uſufr. l.* 25. *de V. S.* Delicta enim non ſunt impunita relinquenda. Nec filio delinquenti mulcta potiùs quàm fiſco relinquenda eſt, quæ ſalvo jure patris præſtari poteſt. Malè

De litigantib.

Quæſt.

ergo

ergo hic distinguitur inter nobilem & ignobilem. Pejus ajunt alii, melius esse filium impunitum manere, quam patrem incommodo isthoc affici. Opp. *l. fin. §. Filiis autem. C. de Bon. quæ lib.* Resp. Loquitur de alienatione voluntaria. Agere potest filius-fam. de peculio castrensi & quasi castrensi invito patre, imò etiam contra eundem, *l. 4. l. 11. h. l. 7. ff. de O. & A. l. 4. §. 1. ff. de Castr. pec. l. 2. ff. ad SC. Maced.* De adventitio minus pleno agit pater, sed consentiente filio nisi minor aut absens sit, *l. ult. §. 3. C. de Bon. quæ lib.* Contra, de pleno filius agit, sed consentiente patre, qui ex causa à Iudice etiam ad consentiendum compelli potest, *d. l. ult. in fin. pr.* De profectitio regulariter solus pater agit, *l. 9. ff. de O. & A.* Interdum ex causa filius, vid. *l. 18. §. 1. h. d. l. 8. l. 9. ff. de procur.* (6) Pupilli & minores annis 25. nec agere, nec conveniri possunt absque tutoribus & curatoribus; nisi in causa momentaneæ possessionis, *l. 1. 2. 3. C. Qui legit. person. stand. in Iud.* Nisi etiam venia ætatis impetrata sit, *l. 1. & 3. C. de His qui ven. æt.* His (7) comparatur Respublica, quæ absque defensore haud conveniri potest, *l. 1. & 2. C. de Iur. Reip. l. 1. C. de Off. ejus qui Vic. alter.* Denique prohibentur omnes qui à postulandi munere arcentur, de quibus vide sup. tit. de Postulando.

De Actore. 18. In specie autem litigantes sunt actores vel rei. Actor est qui ad Iudicium provocat. Reus, qui convenitur. Quid in mixtis Iudiciis? Qui prius ad Iudicium provocat actor est. Quid si id non constet? forte dirimitur uter actor sit, an reus, *l. 13. & seq. l. 29. ff. h. junct. l. 62. eod.* Nemo autem invitus cogitur ad agendum accusandumve, *l. un. C. Ut nemo invitus.* Excipiunt DD. (1) processum, *l. Diffamari. 5. C. de Ingen. man.* (2) remedium, *l. Si contendit. 28. de Fidejuss.* (3) cum officii id jubet ratio. Cæterum tamen Iudicium temerarius litigator sumptibus litis demum solutis deserere potest, *l. 79. pr. ff. h.* Plures si sint litis consortes, unus in solidum quidem rectè agit, præstitâ tamen cautione de rato, *l. 2. C. de Cons. ejusd. lit.* Quid si unus ex consortibus decedat? portio non decedenti accrescet, *arg. l. 7. ff. Fam. Ercisc.*

De reo. 19. Circa reum observandum, quod unus pro alio conveniri non possit. Non uxor pro marito & viceversa, *t. t. C. Ne uxor pro marit.* Limitant pragmatici hanc regulam: nisi (1) aliud velit consuetudo vel statutum. (2) Cùm mulier tutrix liberorum primi matri-

matrimonii nondum redditis rationibus ad ſecunda vota convolat. (3) Si conjuges communem negotiationem habeant. (4) Si maritus pro uxore fidejuſſerit, aut (5) hæc pro illo ſponte ſolverit cùm obligata non eſſet, aliiſque in caſibus. Nec pater pro filio tenetur, *t. t.* C. *Ne fil. pro patre. l.* 13. C. *Si cert. pet.* Et conventus ſi per errorem ſolverit, repetere poteſt ſolutum, *l.* 1. C. *eod.* Nec intereſt debitum ex publica an ex privata cauſa ſit, *l.* 2. *&* 4. *eod.* niſi pater adminiſtraverit cauſam primipilarem, *l. fin.* C. *de Primipil.* Nec Vicaneus tenetur pro alieno Vicaneo, *t. t.* C. *Ut nullus ex Vican. Nov.* 52. *add. l.* 4. C. *de Exact.*

19. Hactenus de perſonis principalibus, Acceſſoriæ ſunt Aſſeſſores, de quibus ſup. *lib.* 1. *tit.* 22. Advocati, de quibus *lib.* 3. *t.* 1. Procuratores & defenſores, *lib.* 3. *tit.* 3. Teſtes de quibus *lib.* 22. *tit.* 5. Tabelliones & Apparitores. Tabellionum autem (qui & Notarii *l.* 11. C. *Qui pot. in pign.* Exceptores, *l. ult.* §. 2. C. *de Caſtrenſ. Nov.* 82. *c.* 7. Cancellarii, *l.* 3. 5. C. *de Adſeſſor.* hodie *Gerichtſchreiber*, *Ord. Cam. p.* 1. *tit.* 59. dicuntur) officium eſt acta Judicii competenti ordine conſcribere, recitare, aſſervare. *vid. c.* 11. *X. de Probat.* Poſſunt autem vel unus vel plures aſſumi, tam à Iudice delegato quàm ordinario, *c.* 11. §. *Notarium. de Reſcript. in* 6. Sunt etiam Notarii qui extra Iudicium inſtrumentis conficiendis vacant, *l.* 9. §. 4. *ff. de Pœn. l.* 14. §. 3. C. *de Sacroſanct. Eccleſ.* de quibus infra *lib.* 22. *tit.* 4. Apparitores heic ſunt executores litium, qui Magiſtratibus inſerviunt, *l.* 1. C. *de Sport. l.* 33. §. 15. C. *de Epiſc. & Cler.* Dicuntur & interceſſores, *l.* 8. C. *de Offic. Rect. Prov.* Introductores, *Nov.* 82. *c.* 7. Viatores, *l. ult.* C. *de Sport. & lit. expenſ.* Tales non tantum Magiſtratibus, *l.* 3. C. *eod.* Sed etiam Iudicibus pedaneis erant, *Nov.* 82. *c.* 7. Mandabatur iſtis etiam ſæpe à Magiſtratibus cognitio & exactio debitorum, *l. ult.* C. *de Sport. l.* 7. C. *Quæ res pignor.* quod & hodieque ſæpe fieri videmus. *De perſon. Acceſſor.*

Cæterùm unus apparitor non poteſt pluribus quam duobus inſervire Iudicibus, *d. N.* 82. *c.* 7. quique Principio litis adfuit uſque ad finem ejus permanere cogitur, *l.* 1. C. *de Sport.* Poſterius tamen hodie minus attenditur. Quoad prius obſervandum, quòd etiam hodie mandata Cæſarea in aulâ Cæſaris, ad poſtulationem partium inpetrata, per apparitores Cameræ Imperialis (de quibus vide *Cam. Ordn. p.* 1. *tit.* 38.) inſinuari poſſint. Tum

& hoc notandum, quod relationi Nuncii asserentis se legitime in jus vocasse fides habeatur, propter electam personæ fidem & juramenti religionem. Tam Iudicibus autem, quam executoribus litium sua debentur salaria, quæ (quod olim corbibus adportari solebant) sportulæ dicuntur, *t. t.* C. *de Sport. & lit. expens. Nov.* 82. *c.* 2. Ab hisce tamen immunes sunt, Fiscus, Episcopus in causa ad Ecclesiam pertinente & tenuioris fortunæ homines. *Nov.* 17. *c.* 3. *Nov.* 123. *c.* 28. Ecclesiasticæ personæ exiguas præstant, *d. N.* 123. *c.* 28.

Mater. Res quæ in Iud. deducuntur.

20. Hactenus de causa efficiente & personis tum principalibus tum necessariis, quæ judicium constituunt: Materia ejusdem sunt res, quæ in id deducuntur, quas Callistratus ad 4. hæc genera reducit. (1) Munerum & honorum. (2) Rei pecuniariæ. (3) Existimationis. (4) Causarum capitalium, *l.* 5. *ff. de Extraord. cognit.* Minus accurate. Melius dicitur esse causas civiles vel criminales. Res autem præsentes & certæ tantum in Iudicium veniunt, non quæ post litem contestatam demum debebuntur, *l.* 35. *ff. h.* Hæ novâ instantiâ opus habent, *l.* 23. *ff. h.* Accessiones post litem contestatam officio Iudicis tamen præstantur, *l.* 25. *§.* 8. *ff. de Ædilit. Edict.* Sic autem uti incommodum est minus in judicium deducere, ita quoque periculosum plus petere. Nam sive id fiat re, tempore, loco vel causa *§.* 33. *Inst. de Act.* Olim totâ causâ cadebat petitor, *d. §.* 33. Post constitutum est ut si tempore plus peteretur, refusis expensis induciæ duplicarentur sine interusurio, si aliter quam tempore, actor condemnaretur in triplum damni quod inde sensit reus. *d. §.* 33. *§.* 10. *Inst. de Except. l.* 1. *&* 2. C. *de Plus petit.* Ex constitutionibus illis posterioribus tamen etiam quis causa cadit (1) Si quis dolose majoris quantitatis syngrapham exegerit. *l. ult.* C. *de Plus pet. l.* 15. *ff. Rem rat. hab.* (2) Si quis plus petat ut reum ad majorem Iudicem trahat, *N.* 15. *c.* 4. Hodie hæc uti aliæ ejusmodi jure Rom. definitæ pœnæ, arbitraria facta est. Quod si minus petitum sit, habet locum emendatio & libelli correctio de qua supra *lib.* 2. *tit.* 14. Cæterum in iis quæ in Iudicium deducuntur, legitimus servandus est ordo. Prius enim præjudicialis causa examinanda est quam principalis, *l.* 2. C. *de Ord. Iud. l.* 2. C. *de Ord. cognit.* Prius criminalis quam civilis, *l. ult.* C. *de Ord. Iud.* (Nisi in dilatione civilis plus sit periculi, *l.* 3. C. *eod. l.* 7. C. *de Vi publ. l.* 1. C. *Quand. Civil.*

Civil. act. crim. præjud. Prius possessoria quam proprietatis, *l.*37. *ff. h. l.* 1. §. 1. *ff. ad L. Iul. de Vi publ.* Nec obstat *l.* 18. §. 1. *ff. de Vi & vi arm.* quæ tantum vult quod quis possit cœptam possessionis causam omittere & de proprietate agere: Sic & vice versa petitorium omitti potest, *l.* 12. §. 1. *ff. de Acq. vel om. poss.*

12. Forma Judicii consistit in legitimo processu. Is vero alius fuit jure veteri, alius jure novo, alius est jure novissimo. Quod enim antiquitus observatum fuit, ut primo reus in jus, id est, ad Prætorem vocaretur, ab eodem formula & Judicium rogaretur; Quibus impetratis datus Judex adiretur ut de facto cognosceret, & sententiam diceret secundum præscriptam formulam, executione ipsi Magistratui competente (de quibus passim superioribus titulis lib. 2. dictum) id postea abrogatum fuisse, *t. t.* C. *de Impetr. & form. sublat. l.* 2. C. *de Pedan. Iudic.* Jus novissimum circa processum ex parte tantum juri Romano, ex parte juri Canonico, Recessibus Imperii, Statutis, moribus & stylo curiæ cujusque acceptum ferendum, nec omnibus in locis idem est. Sæpe aliter in superioribus tribunalibus, aliter in inferioribus judiciis: aliter in hac, aliter in illa proceditur provincia. Horum absolutum tractatum pagellæ hæ non ferunt: Partes tamen Judicii summo digito tangendæ sunt. Prima est citatio de qua *lib.* 2. *tit.* 4. Huic si non pareatur incidit processus contumaciæ contra citatum de quo *lib.* 2. *tit.* 5. Secunda pars est libelli oblatio: de qua *lib.* 2. *tit.* 14. Hanc sæpe sequitur reconventio: de qua *supra.* Sequitur etiam sæpe laudatio authoris; quæ nihil aliud est quam denunciatio quæ fit authori, contra quem postea de evictione experiri volumus, *l. emptor.* C. *de Evict.* de qua *infra lib.* 21. Sæpe etiam sequitur Nominatio authoris; inter quam & laudationem hoc interest, quod illa fiat ab iis, qui suo, hæc, qui alieno nomine possident, veluti conductore, depositario, &c. Illa fit ut author teneatur de evictione: hæc, ut Nominator derivet judicium in rem, quo conventus est, in nominatum. Illa, potest fieri in qualibet litis parte *l. Si rem.* §. *fin. ff. de Evict.* hæc tantum ante litis contestationem, *l.* 2. C. *Ubi in rem act. ibi: statim.* aliàs enim tanquam liti sese offerens condemnatur, quamvis citra præjudicium Domini, *per l. Is qui se obtulit ff. d. R. I.* Tum & oblato libello sæpe agitur de dilationibus, de satisdationibus, (de quibus supra lib. 2.) pluresque exceptiones imprimis dilatoriæ (de quibus

Forma. Modus proced.

Partes Judicii:
1. Citatio.
2. Libelli oblatio.

infra lib. 44.) proponuntur, quæ ante acceptum Judicium fieri dicuntur. Quod si per ejusmodi exceptiones dilatorias non impeditur litis ingressus, contestatio ejus facienda est, quam tertiam essentialem partem non incommode dixeris. Est autem litis contestatio novo jure nihil aliud quam narratio actoris & contradictio rei facta apud Judicem qui causam negotii audire cœpit, *l. un.* C. *de Litis Cont. l.* 14. §. *Patroni. C. de Iudic. l.* 1. *pr.* & §. *fin. autem. Cod. de Iurejur. propt. calum.* Dicuntur autem partes litem contestari quod olim intentione sua prolata ordinatoque judicio dicere solitæ sunt: *Testes estote, &c.* Litis contestationem dividunt Interpretes comm. in *Affirmativam & Negativam.* Affirmativam dicunt, quando ad narrata libelli verbis affirmantibus respondetur, v. g. *in gemuth und meinung den Krieg rechtens mit Ia zu befestigen.* Atque hanc iterum faciunt *simplicem & conditionatam.* Illa, est cum reus nil excipit, sed se ad solutionem offert ejus, quod petitur. At ille offerens, re penitius inspecta, litem contestari dici haud potest, *l.* 6. *ff. de Confeß. l.* 25. *ff. L. Aquil.* Hæc, est cum reus non simpliciter agnoscit actoris intentionem, sed eidem exceptionem aliquam peremptoriam opponit. Sed revera ille negat intentionem actoris, nec affirmative litem contestatur, *arg. l.* 112. *ff. d. R. I. Negativam* ajunt DD. quando intentio actoris in libello negatur: idque *explicitè vel implicitè.* Explicitè, cum simpliciter negatur Implicitè, cum non simpliciter, sed cum modo negantur narrata uti narrantur, petita uti petuntur. *Vid. Ord. Cam. part.* 3. *tit.* 32. §. *Vnd sollen. & tit.* 13. §. *Vnd nachdeme.* Sed quicquid horum sit, omnis litis contestatio est negativa. Frustra ergò nonnulli desiderant, ut actuarii non solum litis contestationem factam adscribant, sed insuper addant affirmativè vel negativè. Tam necessaria autem est litis contestatio, ut ejus omissio totum vitiet processum, *c. Insuper. X. de Offic. & potest. Iud. delegat. l. Si quis se obtulit. ff. de R. V. l. Si fundus. ff. Si Centum petat.* Sane cum litis contestatio sit contradictio actoris & rei, vix poterit absque illa in causa procedi. Excipiunt tamen DD. causas, in quibus litis contestationem non desiderant, ut spirituales, *c. Quoniam* §. *Porro. X. Vt lit. contestat. Clem.* 2. *de Iud.* summarias & extraordinarias omnesque in quibus sine libello extraordinariè procedi solet. Item causas appellationum (quod in Camera Imp. non servatur) aliosque casus plurimos. Effectus litis contestationis sunt hi,

9: Litis contest.

hi, (1) initium facit litis, *l. un.* C. *h.* (2) actio temporalis per eam fit perpetua, *l.* 139. *ff. de R. I. l.* 2. §. 3. *ff. de Iurejur.* quod fallit in restitutione in integrum, *l.* 28. *ff. de Minor.* (3) Quæ actio morte peritura erat, ob hanc non extinguitur, *l.* 87. *ff. de R. I.* (4) Facit rem litigiosam in personalibus uti citatio in realibus, *arg. l.* 2. *C. de litig. Nov.* 112. *c.* 1. (5) Facit Procuratorem vel Curatorem Dominum litis, *l.* 11. 23. *C. de Procurator.* (6) Præcludit viam dilatoriis exceptionibus. *l. pen. C. de Except.* Exceptiones hujus regulæ vide infra *lib.* 44. *tit.* 1. (7) Omnes possessores constituit in mala fide, *l.* 25. §. *pen. & ult. ff. de Vsur. l.* 22. *C. de R. V. l.* 4. §. *Post litem. ff. fin. regund.* Q. An post litem contestatam usuræ fœnebris pecuniæ incipiant currere? Neg. Sola stipulatio est causa usurarum in mutuo, *l.* 1. 3. 4. *C. de Vsur. l.* 24. *ff. de Præscript. verb.* Opp. *l.* 35. *ff. de Vsur.* Resp. Textus tantum vult quod usuræ aliàs debitæ per litis contestationem currere non desinant, non vero quod currere incipiant, quæ aliàs non debentur. Tribuunt autem DD. multos effectus litis contestationi, qui conveniunt ipsi citationi, de quibus supra *lib.* 2. *tit.* 4. Cum autem quædam sint quæ pro litis contestatione habentur, uti libellus Principi oblatus. *l.* 1. & 2. *C. Quand. libell. Princip. oblat. lit. contestat. fac.* contumacia citati, *l.* 13. §. *Et siquidem. C. de Iudic. Nov.* 112. *c.* 2. Usurpatio creditoris vel Domini, *l.* 7. *C. de Præscr.* 20. *annor.* libellus Præsidi oblatus, *l.* 2. *C. de Annal. except.* Quæritur an hisce speciebus omnes effectus litis contestationis competant? Nequaquam. Nec plures, quam qui ex allegatis legibus & subjectis rationibus elici possunt. Quartam partem faciunt exceptiones peremptoriæ, de quibus *infra lib.* 44. Et nisi confessio, evidentia, vel simile quid impediat, quinto probatio facienda, de qua *infra lib.* 22. Hanc sequitur 6. causæ conclusio, quæ nihil aliud est quam renunciatio ulterioribus probationibus à partibus facta. Dicitur & submissio: quia causa sic decisioni submittitur *c.* 2. *de Fid. Instrum. c.* 5. *de Caus. poss. & propr.* Hæc omnino necessaria est. Si tamen pars aliqua sine justa causa submittere detrectet, Judex eandem ad id vel cogere, vel causam ex officio pro conclusa acceptare potest. Effectus autem hujus submissionis est quod post eam non amplius probationes à partibus produci possint, *c. Cum dilectus.* 2. *X. de Fid. instrum.* Judici tamen nunquam concluditur, *c. Cum Iohannes. X. eod.* Is

Quæst. *Quæst.* *4. Exc. perem.* *5. Prob.* *6. Causæ conc.*

ergò, si ita visum fuerit, ex officio vel juramentum necessarium adhuc imponere, vel probationes exigere potest. Quæ juris sunt informationes, aut consilia, post conclusionem recte producuntur à partibus. Tandem (7) sequitur sententia, de qua *infra lib.* 42. Pro re nata in Judicii aliqua parte desiderantur juramenta, de quibus *infra lib.* 12. Contingit & aliquando, ut præter actorem & reum pars tertia pro suo interesse interveniat, quod non tantum in qualibet litis parte, sed & post rem judicatam facere potest, *Nov.* 112. *c.* 1. *c.* 4. *de Elect. in* 6.

7: Sent.

Effectus Iudicii.

22. Sententiam sequitur executio, ut finis & effectus Judicii, *t. t.* C. *de Exsec. Rei Iud.* Nisi remedium aliquod suspensivum intercedat, ut sunt (1) Remedium nullitatis, *t. t. ff. Quæ sent. sin. app. resc. t. t. C. Quand. prov. non est necess.* (2) Appellationis, *de quo lib.* 49. *infra.* (3) Supplicationis, *l. un. C. de Sent. Præf. Præf.* Deput. *Absch. zu Speyer* 1600. *§. Es soll aber den Unterthanen.* (4) Restitutionis in integrum, de quo supra. (5) Revisionis actorum, de quo Ord. Cam. *p.* 3. *tit.* 53. *R. A. zu Regensp.* 1654. §. 118. *& seqq.* (6) In foro Saxonico & aliis quibusdam Leuterationis, de quibus alibi plenius dicetur. Nec enim omnia hæc remedia semper effectum suspensivum, sæpe tantum devolutivum habent.

Contr. Iudicii.

23. Judicio nihil magis contrarium est quam tumultus invasioque privata, gravibus jure pœnis coërcita, *l. Non est singulis. ff. de R. I. l.* 13. *ff. Quod met. caus. l.* 7. *C. Unde vi. l. pen. de Vi privat. l.* 7. *§.* 3. *ff. Quod vi aut clam. l.* 14. *C. de Iudic.* Licita tamen est vis privata certis casibus, veluti ob devotionem publicam, *t. t. C. Quand. licet unicuique sine Iud. se vind. R. A.* 1559. §. *Und haben uns demnach, Pol. Ord.* anno 1577. t. 28. Sic & vim vi repellere licet cum moderamine inculpatæ tutelæ, *l.* 3. *ff. de Iustit. & jur. l.* 4. C. *Unde vi. l.* 9. *ff. ad L. Corn. de Sicar. P. H. O. art.* 141. *& seq.* Et propriâ authoritate in continenti possessionem vi ablatam recuperare licet, *l.* 3. *§. Cum igitur. ff. de Vi & vi arm.* Debitorem fugientem propria authoritate apprehendere, *l. ait Prætor.* §. *Si debitorem. ff. d. Quæ in fraud. creditor.* Pater propria authoritate filiam in adulterio deprehensam interficere potest, *l.* 20. 21. 22. *ff. ad L. Iul. de Adulter.* Quod si etiam per Judicem rem tuam recuperare non possis, propria authoritate id conceditur, *gl. in c. Ius gentium. dist.* 1. Huc pertinet *das Recht der Handhabe*, de quo vid. Capitulat. Invictiss. Imp. Leopoldi, aliique casus plurimi.

Pars

Pars secunda. Ubi quisque agere vel conveniri potest.

24. De foro competenti certa regula est quod actor sequatur forum rei, *l.* 2. *&* 5. C. *de Iurisd. omn. Iud. l. ult.* C. *Vbi in rem act.* Excipiunt casum in *l. Diffamari.* C. *de Ingen. man.* item reconventionis litis ab emptore Venditori denunciatæ, & alios nonnullos. Sortitur autem reus forum vel ex jure communi, vel ex privilegio. Ex jure communi (1) ratione domicilii. (2) Contractus. (3) Delicti. (4) Rei sitæ. (5) Continentiæ causæ.

Domicilium triplex est, primum facit Respublica; secundum, origo: tertium, voluntas cujusque. Respublica commune domicilium patriamque nobis facit Romam, *l.* 6. *§. Romæ. ff. de Excusat. tut. l.* 33. *ff. Ad Municip. l.* 17. *ff. de Stat. hom.* Unde quilibet Romæ repertus ex quacunque causa ibidem conveniri potest, *l.* 2. §. *Legatus, l.* 24. *&* 26. *ff. h.* Excipiuntur alii qui secundum quid jus revocandi domum habent. Absolute id habent legati, etsi Romæ ante legationem contraxerint. Secundum quid, ut qui judicandi testimoniive dicendi gratia evocati, tutelæ reddendæ aut petendæ restitutionis in integrum causâ Romam profecti sunt, *d. l.* 2. 8. 25. 26. 27. 28. 36. *§.* 1. 29. *§.* 1. 42. *ff. h. l.* 5. *§.* 1. *de pec. const. l.* 3. *ff. de Legation.* Ad imitationem hujus fori communis, Pontifex commune Clericorum & Ecclesiasticarum causarum forum constituit sedem Apostolicam, tanquam matrem omnium Ecclesiarum, *c. ult. X. de Foro compet. c.* 14. 17. *& caus.* 2. *q.* 3. Sed nec id inter eos obtinet, qui jam Pontificium jugum excussere, ut supra *lib.* 2. *tit.* 1. dictum. Nec hodie Romanum commune forum praxis agnoscit. Q. An saltem in Camera vel aula Cæsaris quilibet repertus conveniri possit, ceu in foro communi? Negatur. Extra casus exceptos nemo statim ibidem conveniri, primaque instantiâ privari potest. *C. O. p.* 1. *tit.* 1. *& seqq.*

Domicilium 1.

Quæst.

Domicilium originis quis nanciscitur ibi loci, unde vel pater oriundus, vel in quo quis non fortuito natus est: dummodo pater ibidem domicilium habuerit, *l.* 1. *l.* 6. *§.* 1. *l.* 17. *§. patris. ff. ad Municip. l.* 1. 3. 4. *& ult. C. eod. l. un.* C. *ubi pet. tut.* Atque hoc domicilium originis jure Rom. immutabile est, in eoque originarius conveniri potest inventus, licet alibi larem fixerit, *arg. d. l.* 6. *pr. l.* 29. *ff. ad Municip. l. un. C. ubi pet. tut. l. pen. ff. de Senator.* 2.

nator. l. pen. C. *de Incol.* Dissent. alii qui *d. l. 29.* ad munera restringunt. Hodie consuetudine Germaniæ universali, domicilium originis mutari potest, quique animo nunquam in patriam redeundi sedem alibi fixére, neque ad forum neque ad munera tenentur amplius patriæ. Quale autem originis forum habebit

Quæst. spurius? Matris, *l. 1. §. 2. ff. ad Municip.* Quale adoptivus? Pa-

Quæst. Patris naturalis & adoptivi, 15. §. *ult. ff. d. t.* Quale libertinus? Patronorum originem & (quod speciale) habitationem, *l. 6. ff. d. t. l. 22. eod.* Quid si à pluribus manumissus sit? omnium sequitur originem, *l. 7. eod.*

3. Domicilium ex sua cujusque voluntate est, ubi quis larem & fortunarum sedem ita fixit, ut inde non sit discessurus, profectusque peregrinari videatur, *l. 7.* C. *de Incolis. l. 3.* C. *ubi Senator vel Clariss.* 203. *d.* V.S. *ff. de* V.S. *l. 50.* 5 *ff. de Injur.* Sæpe quis non in uno sed duobus vel pluribus locis ita fortunarum summam constituit, unde & totidem in locis domicilium & forum nanciscitur, *l. 5. l. 6. §. pen. l. 27. §. 2. ff. ad Municip.*

Cæterum liberum illud arbitrium eligendi habitationem impeditur vel ob defectum consensus, unde impubes domicilium patris, *arg. l. un.* C. *ubi pet. tut.* Furiosus, quod fuit ante furorem, retinere censetur, *arg. l. 20. ff. de Stat. hom.* vel ob potestatem maritalem, ob quam uxor sequitur forum & domicilium mariti, quod & vidua retinet, donec alteri nupserit, *l. fin. §. 3. ff. ad Municipalem. l. 22. §. 1. eod. l. 5. ff. de Rit. Nupt. l. ult.* C. *de Incol. l. pen. ff. de Iurisd.* Quod tamen obtinet tantum in uxore, non sponsa, *l. 32. ff. ad Municipal.* eaque legitima, *l. 37. §. ff. eod.* Filiusfamilias pubes potest quidem seorsim eligere habitationem, *l. 3. 4.* & *17. §. 11. ff. eod.* quamdiu tamen apud patrem est, ejusdem domicilium sequitur. Studiosus ubi studiorum causâ moratur non intelligitur domicilium habere, etsi per decennium ibi hæserit si nullâ re aliâ voluntatem suam declaravit, *l. 2.* C. *de Incol. l. 1. §. S. pen. ff. de His qui effud. l. 5. §. Si tamen ff. de Injur.* Miles ibi domicilium habere censetur, ubi meret, si nihil in patria possideat, *l. 23. §. 1. ff. ad Municipal.* Relegatus in loco in quem relegatus est, interim necessarium domicilium habet, *l. 22. §. 3. ff. eod.* nec tamen protinus in loco, unde agitur, domicilium habere desinit, *l. 27. §. ult. eod.* Deportatus nudus exulat & pro mortuo habetur, unde frustra ejus domicilium quæritur, *l. 7. §. ult. ff. de cap. min.*

min. l. 2. C. *ad L. Iul. de Vi. Nov.* 134. *c. ult.* Qui autem ubique habitat, nuſquam habitat, adeòque vagabundus ubi reperitur conveniri poteſt, *arg. l.* 1. C. *Ubi quis de cur. vel cohort. l.* 27. *§.* 1. *&* 2. *ff. ad Municip.* Cæterum à foro domicilii DD. hodie excipiunt Clericos, Profeſſores & Studioſos, Conſiliarios miniſtroſque Principum, domus privilegiatas inhabitantes, & nobiles ſecuritatis quietiſque cauſa in urbe receptos. Attendit & jus Canonicum domicilium in qualibet parœcia, *c. fin. x. de Parochis.* quoad ſacramentorum uſum, *c.* 12. *eod.* copulationem nuptialem, *Concil. Trident. c.* 1. *de Matrimonio. ſeſs.* 24. ſepulturam, *c.* 5. *x. de Sepultur. c.* 3. *in* 6. *eod.* *l.* 2. C. *de ſuc.*

25. Contractus quoque forum tribuit. Fit autem vel *tacita* vel *expreſſa* conveniente. Tacita, (1) cum quis ab incompetente citatus comparet nec fori exceptionem opponit, *l.* 1. C. *de Iuriſd. l. fin. ff. de Except.* (3) Quoad reconventionem, *l.* 14. C. *de Sent. & interloc.* (3) Cum quis certo loco promiſit ſe ſoluturum, *d. l.* 19. *§.* 4. *ff. h. t.* (4) Ubi quis contraxit quocunque etiam modo, *l.* 19. *§.* 1. *&* 2. *l.* 20. *ff. h.* Quin & ubi quis quaſi contraxit, *l.* 3. *ff. de Reb. auth. Iud. poſſid. §.* 5. *Inſt. de Obl. quæ quaſ. ex contr. l.* 3. *§. ult. in fin. ff. ex quib. cauſ. in poſſ.* Imò & omnis obligatio, *l.* 20. *ff. h.* adeòque & ex delicto privato, *l.* 1. *pr. l.* 4. *ff. de Oblig.* forum contractus tribuit. Unde & de ratiociniis tam publicis, quam privatis adminiſtrator in loco adminiſtrationis conveniri poteſt, *t. t.* C. *Ubi de ratiocin.* Q. An alteruter contrahentium ſuper contractu in loco ejus conveniri poſſit, ſi ibidem non inveniatur? Negatur jur. Canon. *c.* 1. *§. Contrahentes de foro compet. in* 6. Affirm. jure Civili, *d. l.* 19. §. 1. *&* 2. *ff. h. t.* Opp. de contractu in initio proceſſus necdum conſtat, ergò nec forum inde tribuendum. Reſp. Conſtare poteſt & debet ex Inſtrumento obligationis. Opp. Remiſſio in contractibus non obtinet. Reſp. Non obtinet Jure Canonico. Opp. *l.* 19. *pr. ff. h. ibi: Si inveniatur.* Reſp. Subintelligendum τὸ *maxime.* Ita ſuadet *§.* 1. *& ult. d. l.* Expreſſè conventio tribuit forum, cum ita prorogatio fit, *l.* 18. *ff. de Iuriſd.* Contractus autem non tribuit forum, (1) ſi expreſſe id conventum ſit, *d. l.* 19. *§.* 2. (2) Siquis cum eo contraxit, qui ſtatim diſceſſurus erat, *d. l.* 19. *§.* 2. (3) Maritus ubi dotem accepit conveniri nequit, *l.* 6. 5. *ff. h.* *Contractus.* *Quæſt.*

26. Ratione criminis publici delinquens forum ſortitur in loco, *Delict. publ.*

1. ubi id commisit, *l.1. & auth. Quæ in provincia.* C. *Ubi de crim.* Ne-
2. que tamen sic forum domicilii, *l. 2.* C. *de Iurisd. ibique DD.* aut
3. deprehensionis, *d. l. 1.* C. *Ubi de crim.* excluduntur, sed & in
Quæst. iisdem reus conveniri potest. *Q.* An ne forum delicti sit competens reo absente? Aff. *l. 3. ff. de Re milit. l. 28. §. 15. ff. de Pœn: l. 7. §. 4. l. f. ff. de Accusat. Nov. 60. c. 1. Nov. 134. c. 4. c. fin. de For. compet. c. Si peccaverit. 2. q. 1.* Absentem ergò reum remittere olim necessitatis erat: hodie, moribus nostris urbanitatis duntaxat est. Cæterum in loco delicti præcise non cognoscitur causa studiosorum *Auth. habita, Cod. Ne fil. pro patre.* quæ tamen ubique non obtinet. Militum *l. 2. ff. de Custod. reor.* & hodie Officialium Principis in civitate delinquentium, nec non criminis læsæ majestatis, cujus cognitio ad Imperatorem pertinet. Quin & sæpe delinquentes ad asyla confugientes cognitionem impediunt, *l. 2. 6. t. t.* C. *Qui ad Eccles. confug. c. Inter alia de immun. Eccles. c. Eos qui. dist. 87. c. Raptoribus. 36. q. 1.* Et Deum Judæis asyla, *ihre Freystatte*, indulsisse patet, *Num. 35. vers. 10. Deut. 19. 2. Ioh. 20. vers. 2.* His videtur obstare jus divinum, quod etiam ab altari abripi jubet reum, *Exod. 21. vers. 14. Deut. 19. 12. 1. Reg. 2. 31. 34.* Et jus civile, *Nov. 17. c. 7. Nov. 37. Nov. 117. c. ult.* Sed revera non pugnant. Jus divinum casuali homicidio, non voluntario asylum dedit, de quo Judices interim cognoscebant. Civile & Canonicum levius crimen committentibus asylum aperit, gravius
Quæst: patrantes sine licentia superioris capi concedit. *Q.* An pœna remittenda vel saltem mitiganda sit, si Judæus ad nostra sacra transire velit? si reus occurrat Cardinali? si amplectatur eucharistiam? si meretricem ducere velit? si fur rupto laqueo deciderit? si sicarius transegerit cum proximis? si filium reum pater ultro exhibuerit? si reus sit insignis miles aut artifex? si numerosam habeat sobolem? si ante multos annos deliquerit? Ita multi volunt, sed sine lege, legisque ratione. Sed hæc obiter & incidenter de asylis.
Quæst. *Q.* Quodnam sit forum delicti in confinibus admissi? Alii præferunt locum, in quo caput jacuit *per l. 44. ff. de Relig. & sumpt.* Alii in quo pedes; alii in quo cor repertum est. Nulli rectè. Melius dicitur; nisi adsint graviores conjecturæ, unde in hoc vel illo territorio id commissum esse pateat, ad utrumque Dominorum
Quæst. cognitionem pertinere, ita tamen ut præventioni locus sit. Quid si in via publica sit admissum homicidium? Non qui habet merum

rum Imperium circa illam viam (ut alii volunt) ſed cujus eſt jus ſpeciale in eandem cognoſcet, *arg. l.* 13. *ff. de Offic. Præſ. l.* 1. *§. Quies. ff. de Offic. Præf. Urb.* Opp. Cui in territorio univerſo conceſſum eſt merum imperium, habet illud etiam in parte ejus, ſcilicet via, *arg. l.* 249. *ff. de V. S.* Reſp. Niſi pars jure Regalium eximatur.

27. Ubi res ſita eſt, contra eum cum quo de poſſeſſione vel proprietate ejus experimur, agere poſſumus: quamvis ibi nec domicilium habeat, nec contraxerit, nec deliquerit, *t. t. C. ubi in rem act. l. un. C. ubi de poſſeſſ. l. un. C. ubi de hered.* Atque hoc recte dicitur tam de rebus mobilibus quam immobilibus, quæque immobilium jure habentur, quin & de actionibus in rem & in perſonam mixtis, *l.* 3. *C. ubi in rem act.* adeoque etiam de petitione hereditatis, *l. un. C. de hered. junct. d. l. ult. C. ubi in rem act.* Diſſent. alii *per d. l. un. C. ubi de hered. ibi: Si ibi degit.* Reſp. Miſſio in poſſeſſionem præciſè facienda eſt in loco rei ſitæ, Petitio hereditatis ibidem neceſſariò non intentatur, ſed & loco domicilii rectè terminatur. Hoc, non aliud, vult textus. Et ex eadem ratione actiones in rem ſcriptas in loco rei ſitæ recte intentari aſſerunt DD. *arg. l.* 38. *in fin. ff. h.* Etſi enim hæ ſuâ naturâ perſonales ſunt, quia tamen poſſeſſorem ſequuntur, ut reales, hactenus merito eas etiam imitantur: imprimis actio ad exhibendum, quæ præparatoria eſt rei vindicationis, *vid. l.* 38. *in fin. ff. h.* Ex hiſce apparet actionem in rem aut mixtam non præciſe in loco rei ſitæ intentari debere, ſed poſſe etiam pro lubitu actoris, in loco domicilii *per d. l.* 3. *C. ubi in rem act.* Diſſent. alii, (1) *per l.* 24. *§.* 2. *ff. h.* Actio in rem eſt de præſenti poſſeſſione. Reſp. Non tantum, ſed & ex domicilio *d. l.* 3. Opp. *l.* 33. *pr. ff. h.* Reſp. Ex voce *etiam, in d. l.* Opp. *l. un. C. ubi de hered.* Reſponſum ſuprà. Etſi ergo verus poſſeſſor abſit, tamen qui in poſſeſſione eſt, conveniri poteſt ad nominandum authorem, *l.* 2. *C. ubi in rem act.* Hodie arreſtum, ſive manus rei ſive perſonæ injiciatur, forum tribuere, ſaltem ex conſuetudine, quotidiana docet experientia. Sed quæritur, an non oblata cautione arreſtatus ad ordinarium ſit remittendus judicium? DD. id comm. affirmant *per notata in c. fin. x. de For. compet. arg. l. Senatus.* 16. *in fin. ff. de Offic. Præſ.* Judex id tamen non ſemper attendit.

Forum rei ſitæ.

28. De continentia cauſæ agitur infra *lib.* 11. *tit.* 2.

Contin. cauſæ.

Forum singulare rat. causar. matrimonial. 29. Singulare sive privilegiatum forum competit, vel ratione *causarum*, vel *personarum*. Nam (1) causæ Ecclesiasticæ, ut sunt matrimoniales, decimarum, &c. coram Judice Ecclesiastico expediendæ, *c. 3. x. h.* nisi non tam de ipso jure, quam de possessione ejusmodi causa agatur, *c. fin. x. eod.* Excipiunt plerique & hunc casum, si Ecclesiastica causa incidenter tractetur, quo facit *l. 3. C. de Judic.* *Quæst.* *Q.* Quod si inter status Imp. Protestantes incidat causa matrimonialis vel similis, ubi agitanda erit? Alii ab Imperatore, alii à Camerâ, alii ab Austregis, alii à Consiliariis, alii à Consistorialibus cujuslibet status id judicandum esse putant. Alii quæstionem hanc Imperatoria decisione dignam censent. Quid mirum? Tutior interim erit compromissi via. Quod si inter partes de Judice non conveniat, annon Imperator alicui, ejusdem cum partibus litigantibus religionis, statui delegare causam poterit? sic videtur.

Feudalium. 30. Sic etiam (2) causæ Feudales singulare suum forum habent. *Quæst:* *Q.* Cum de possessione feudi agitur, an hæc causa etiam ad ordinarium Judicem pertineat, an ad feudalem? Alii prius affirmant absolute, alii ita, si summariissimum intentetur. Negatur id verius. Dominus enim heic litigans consideratur ut Dominus, Vasallus ut Vasallus. Ergò ob qualitatem feudale desideratur Judicium. *Domin.* In Causis autem feudalibus triplex occurrit Judex. (I) Dominus. (II) Pares Curiæ. (III) Judex ordinarius. Dominus est Judex, cum lis vertitur inter duos Vasallos ab eodem feudum controversum recognoscentes, *2. Feud. 55. §. Præterea. c. 5. x. de Judic. c. 6. x. de For. compet.* In regalibus quidem feudis solus Dominus judicat, *1. Feud. 18.* In non regalibus Dominus inferior adhibitis paribus, *dd. text. & 2. Feud. 15.* ibi: *Cum sua curia Dominus.* De feudis immediatis Imperii hodie Imperator cognoscit, non Camera Imper. *Cam. Ord. p. 2. tit. 7.* Non Vicarii, ut quidam volunt. Non Austregæ, *Ordn. des Regiments zu Wormbs* *Quæst.* *1521. §. Ob auch sachen furstelen.* Q. Gravis controversia est: an Imperator solus hasce controversias dirimat, an ad eas in consilium adhibendi sint Proceres ceu pares curiæ? Posterius voluere status aliqui allegantes ad id singulare jus Principum, *das Furstenrecht*, imprimis per observantiam comprobatum in causa Frid. Ducis Austriæ, & Henrici Ducis Saxoniæ anno 1156. item Henrici Brunsuicensis & Adilberti Frisingensis, 1180. Hermanni

March.

March. Badensis & Egnonis Com. de *Fryberg*, 1234. Henrici & Ludovici Ducum Bavariæ 1400. aliisque: addunt rationes jurisque textus. Accedit *R.A. zu Nurnberg*, 1466. *Instrum. pac. artic.* 5. §. *Quo ad processum*, &c. 20. quæ sententia nobis probabilior, tutior, benigniorque (licet contraria nec argumentis nec authoritate destituatur) videtur. (II) Pares curiæ dicuntur Vasalli, qui ab eodem Domino feudum recognoscunt, *c.* 1. *in pr. Si de investit. dom. c.* 1. §. *Quod autem. De consuet. rect. feud.* Dicuntur & pares curtis, pares domus, *Mannen oder Manner*, hinc *Mann oder Lehengericht.* Hi autem judicant cum lis est inter Dominum & Vasallum, vel inter duos Vasallos quidem, sed quæ Dominum etiam per consequentiam ita concernat, ut in Domino ob proprium interesse affectus metuendus sit, 2. *Feud.* 16. & 39. §. *Si inter.* & 55. §. *pen.* Q. An pares debeant non minoris dignitatis esse quam litigans, parisque qualitatis feuda tenere? Ita quidam volunt. Sed jus feudale limitationem illam ignorat. Q. An omnes pares simul judicent? Aff. nisi certi eligantur à Domino & Vasallo, 2. *Feud.* 16. Uno autem eligente & altero tergiversante, electos ab uno recte judicare posse volunt DD. *Q.* An pares specialiter jurare teneantur de recte judicando? Neg. Jus feudale id nullo loco exigit: præstitumque juramentum fidelitatis, obstringit eos ad jus justitiamque exercendam, 2. *Feud.* 16. 2. *Feud.* 58. §. *pen.* *Q.* Lite inter Imperatorem & Vasallum Imperii obortâ, an Comes Palatinus ex Aur. Bull. tit. 5. an pares Curiæ judicabunt? Alii volunt eum, alii hos. Rectius priores. Textus enim (1) non distinguit causas feudales à civilibus, in *d. t.* 5. (2) Rarius de civilibus lis movetur Imperatori, textus ergò explicandus de iis quæ ut plurimum fiunt, *l.* 3. *ff. de ll.* (3) Cur status Imperii paresque curiæ ipsi, in condenda sanctione illa legem clarius non dixere & distinctius? *l.* 39. *ff. de pactis.* Opp. *d. t.* 5. generaliter loquitur, cui derogatur per specialem dispositionem juris feudalis. Resp. Imo dispositio juris feudalis de paribus est generalis, quæ exceptionem patitur in persona Imperatoris, per Auream Bullam, ceu constitutionem posteriorem. Hodie Judicium parium in multis Germaniæ provinciis plane in desuetudinem abiit, supremis Principum curiis loco Parium alibi judicantibus, alibi alio speciali constituto Judicio feudali. In multis tamen adhuc obtinet. (III) Coram Judice ordinario causa feudalis in subsidium tantum

Pares.

Quæst.

Quæst.

Quæst.

Quæst.

ventilatur: deficiente scilicet foro feudali: veluti si Dominus aut pares ex causis ll. probatis recusentur, *DD. comm. arg. c. 32. x. de Offic. & pot. Iud. deleg. c. 4. x. de For. compet.* Vel si Dominus plane non habeat pares, *2. Feud. 16.* Vel quando alter litigantium non est verus vasallus, *2. Feud. 15. & 27. §. Si duo. & 34. §. Si autem.* Quo pertinet si agatur de feudo tantum promisso, necdum constituto, *arg. 2. Feud. 20.* Q. Vasallo insolitis oneribus subditos vexante, an Dominus inter Vasallum & subditos judicare potest? Affirm. *per c. 6. & 7. x. de For. compet.* Dominus in causa feudali Judex est, nisi eum concernat, hæc vero concernit alios, *adde Nov. 80. c. 3.* quam ad hunc video ab Interpretibus juris feudalis non malè allegari casum. Adde *text. in 2. Feud. 22. c. ad Apostolicæ. §. Præter. de Sent. & Re Iud. in 6. c. Cæterum. 5. x. de Iud.* quos text. certè ad causas inter vasallos controversas non video quî restringere possis. Atque sic sæpius observatum fuit. Q. An ob denegatam vel prorogatam Justitiam causa feudalis devolvitur ad ordinarium? Ita volunt nonnulli. Rectius causa ad superiorem, ad quem appellatio in feudalibus aliàs dirigitur, defertur, *1. Feud. 22. in fin. ibi: ad majorem potestatem.*

Quæst.

Quæst.

Causarum status.

31. Non minus (3) causæ status singulare forum habent. Hæ enim, sive reus fuerit in quasi possessione servitutis, sive libertatis, sive alterius status, ubi domicilium rei est, ventilari debent, non tamen nisi coram Judice majori, *l. 3. 4. & ult. C. ubi caus. stat. l. 2. C. de pedan. Iudic.* nisi incidenter tractetur, *l. 3. C. h. t.*

Fiscal.

32. Denique (4) causæ Fiscales singulare forum habent, de iisque disceptatur apud Procuratorem Cæsaris, vel rationalem, *l. 1. 2. & 5. C. ubi causæ Fiscal.* Hodie Fiscalis Imperii causas in Camera quomodo peragat, patet *ex Ord. Cam. p. 2. tit. 20.* Habent & status Imperii suos Fiscales, qui causas similiter in eorum dicasteriis, sæpe coram delegatis, tamen etiam tractant.

Ratione person Miser.

33. Respectu conditionis personarum. (1) Pupillis, viduis & miserabilibus personis id privilegii concessum est, ut Imperator de ipsarum querelis, sola facti veritate inspecta, immediate cognoscat, *l. un. C. Quand. Imp. inter pupill. vel vid. vel al. miserab. person. c. Regum caus. 23. q. 5.* Quamvis autem in Camera hisce hodie ob denegatam vel protractam justitiam tantum, processus decernantur, non tamen inde privilegium antiquatum dicas. Hactenus id etenim adhuc obtinet, ut ad superiora statuum dicasteria,

ria, miserabiles personæ, omissis inferioribus Judiciis, reos trahere possint.

34. Clerici (2) etiam gaudent suo privilegio, *auth. statuimus. C. de Episc. & Cler.* cui jus Canonicum ne quidem per juramentum renunciari vult, *c. Si diligenti. x. de Foro compet.* Actione tamen in rem intentatâ Clericus sortitur forum rei sitæ, *c. 1. de Privil. in 6. c. 6. x. de For. compet. auth. Clericus. C. de Episcop. & Cler.* de quibus supra dictum. Fallit hoc etiam, si Judicium in Clericum continuetur, contra alium, quod cœptum erat, *arg. l. 31. 33. 34. ff. h.* *Clerici.*

35. Tum & (3) Professores cum totâ familiâ & studiosi cum suis famulis in Academia coram Rectore suo conveniendi, *auth. habita. C. Ne fil. pro Patre.* An studiosus studiis non incumbens hoc privilegio gaudet? hunc si ad alia deflexerit, vel per quinquennium abfuerit, non absurde studiis priorique loco renunciasse præsumunt Pragmatici. Hunc scopulum ut cautiores evitent, solent relationem nominis in album studiosorum, si post aliquod tempus abfuerint, repetere. Q. An id privilegium eo extendatur, ut studiosus agens, reum ad suum forum trahere possit? Textus in d. auth. hoc non ait, quibusdam tamen in locis id privilegium receptum est: veluti in Lovaniensi Leidensique Academia, ut testantur Doctores. Testantur etiam de Parisiensi. Q. Quot Judices in d. authent. proponantur? alii putant, 3. & quidem (1) Episcopum. (2) Magistrum, per quem hodie non intelligitur quilibet qui docet, sed Rector, qui de mediocribus solus, de gravioribus, adhibitis vel Decanis, vel omni Senatu judicat. Sic docet optima ll. interpres consuetudo. (3) Magistratum loci, per verbum *Dominum.* Sed verius est duos tantum constitui, verbumque *Domini* & *Magistri* ἐν παραλλήλῳ positum, quod veteres Magistros appellarunt etiam Dominos. Sic volunt verba, d. authent. *non ad alium Iudicem.* Ex hisce duobus studiosus reus unum optare potest: contra jus commune, quod hoc actori tribuit, *l. 2. §. 3. ff. de Eo quod cert. loc. l. 19. l. 20. ff. h.* Q. An variare possit? Neg. *arg. l. 10. ff. de Opt. legat.* Alii id tamen indulgent usque ad litem contestatam, *arg. l. 18. ff. de Iurisd.* Hodie in multis Academiis, statuta Cives Academicos jurejurando obstrictos volunt, ad lites Judice Rectore persequendas: quo casu & eligendi & prorogandi fori alterius, & suo renunciandi, potestas *Profess. & stud.* *Quæst.* *Quæst.* *Quæst.* *Quæst.*

testas illis adempta est. Q. An hæc jurisdictio sit ordinaria? Aff. *arg. l. 6. ff. de Iurisd. l. 1. ff. de Offic. ejus. l. 1. ff. de Ambit.* Dedit Imp. non mandavit jurisdictionem. Q. An Rectoribus Scholarum trivialium competat? Neg. Sed modica coërcitio, *l. 5. in fin. ff. ad L. Aquil.* Unde absurdum non est tyronem quod ad modicam illam castigationem & disciplinam, Rectori Classico, quod vero attinet Jurisdictionem, Academico subesse: quod nonnullis locis fit, si Classici (ut vocant) in album Academicorum referantur. Q. An vocabulum jurisdictionis in d. authent. complectatur etiam criminalem? Aff. (1) quia generaliter jurisdictio (ibi: *hanc jurisdictionem*) concessa est, adeoque omnis species, qualis etiam est criminalis, *l. 1. ff. de Offic. ejus cui. l. 7. §. 2. ff. de Offic. Procons. junct. l. 6. pr. d. t. l. 6. §. 8. ff. de Offic. Præs.* (2) Beneficia Principum plenius sunt explicanda, *l. pen. ff. de Constitut. Princip.* (3) Dicta authentica tribuit jurisdictionem in quolibet negotio, ibi: *litem super aliquo negotio*, ergò & in delictis, *l. 1. ff. de Calumniat.* Opp. Si sic esset, omnes non aliquæ Academiæ (veluti in Germania Heidelbergensis, Tubingensis, Ingolstadiensis, Gryphiswaldensis, Rostochiensis, Julia, Lipsensis & Francofurtensis, de quibus testantur DD.) id privilegii haberent. Resp. Non quæritur, nunc quid habeant; Item an jus generaliter per authenticam concessum, statutis specialibus confirmatum sit, sed quid per authenticam habere potuerint. Forte & ex illis, quibus statutis id jus confirmatum est, eodem excidére; uti Bononiensis. Opp. Talis datur jurisdictio, qualis Episcopo competere potuit. Atqui is non judicat de pœna sanguinis, *c. fin. x. de Cler. & Monach.* Resp. (1) Id non videtur universaliter verum, per *auth. statuimus. C. de Episcop.* Tum & per delegatum judicare potest, *c. Episcopus. Ne Clerici vel Monachi in 6.* Vid. sup. tit. de Jurisd. Resp. (2) Nulla est consequentia. Pœnam sanguinis infligere nequit, Ergò non habet jurisdictionem criminalem, tum, quod illi alia surrogari potest; tum, quod in illa sola hæc jurisdictio non absolvitur. Q. An studiosus alibi alia quam Academica tractans negotia, ibidem conveniri potest? Aff. *arg. l. un. C. In quib. caus. milit. for. præscr. non ut.* Q. An privilegia studiosorum etiam ad ministros, Typographos, & similes Cives Academicos pertineant? Aff. *d. auth. ibi: Nuncios.*

Militum. 36. Armatam militiam qui sequuntur, (4) coram Magistro militum

litum conveniendi ſunt, nec tantum in cauſis civilibus, ſed & in delictis levioribus & militaribus, ad ſuos Duces remittendi ſunt, *l. 3. pr. ff. de Re milit. l. 6.* C. *de Iuriſd. l. 1. & 2.* C. *de Offic. Mag. milit. l. 7. ff. h. t.* In quibuſdam locis hodie etiam in non militaribus fit remiſſio ad Duces.

37. Senatores (5) nec non Clariſſimi & Illuſtres Viri ſingulare habent forum, *t. t.* C. *Ubi Senatores vel Clariſſ.* in quo titulo tres diſtinguendi ſunt caſus: (1) Cum agitur Judicio Civili adverſus Senatores, qui, ſi in urbe degunt, conveniuntur apud Præfectum Prætorio, vel ex juſſu Principis, apud Magiſtrum officiorum: In Provincia autem, ubi domicilium vel maximam bonorum partem habent, aſſidueve verſantur, *l. 2. d. t.* (2) Cum criminaliter agitur adverſus Clariſſimos: quo caſu fori præſcriptionem reatus excludit, *l. 1. d. t.* (3) Cum criminaliter agitur adverſus Illuſtres, ubi diſtinguitur, an ob adminiſtrationem Illuſtres ſint, an ea dignitate citra adminiſtrationem donati. De illorum criminalibus relegationem non excedentibus cauſis ſolus Princeps cognoſcit, vel ſacer cognitor, id eſt, Judex delegatus, qui reum quidem abſolvere, ſed inſcio Principe condemnare non poteſt. De horum, Præfectus Urbi, in Urbe, vel juſſu Principis, Magiſter officiorum. In provinciis, Præſes cognoſcere, nec tamen condemnare poteſt, *l. ult. eod.* Quomodo vero cum illis agendum, ne antequam convincuntur injuriam patiantur, notatu dignum eſt *in d. l. ult.* Sed hodie multum mutatis dignitatibus, minorem utilitatem habent hæ de foro diſtinctiones. Ad ſimilitudinem tamen horum, & quod majores cauſæ majores deſiderant Judices, non tantum in Gallia judicium criminale contra proceres Regni conſtituitur, & terminatur à paribus Regni, Rege ipſo præſente, *Bodin. 4. de Republ. 6. n. 463.* & in Hiſpania de Decurionis Præſidiſve alicujus Civitatis capite inconſulto Rege ſtatui nequit, *Parlador. 2. Rer. quot. 1. n. 20.* Sed & Germaniæ Principes, quibus nulli Illuſtriores, aliique Ordines immediati, dignam habent prærogativam. Sortiuntur autem forum in criminalibus pro diverſitate criminum. In cauſis fractæ pacis publicæ, Camera Judiciumque aulicum juriſdictionem habet, *Cam. Ord. p. 2. tit. 9. §. So iemand hoch oder nieder.* In criminibus læſæ majeſtatis ac banni Imperialis, cognitio in Comitiis, vel ſaltem ab Electoribus, re publicè deliberatâ fieri debet, *vide Capit. Ferd. 3. artic. 30. Wir*

Senat. Illuſtr & Cl. Vir.

des H. Reichs. & Capitulat. Leopoldt, artic. 28. *Instrum. Pac. Cæs. Suec. artic.* 8. quibus restringitur *R. A.* 1559. §. *Dieweil nun.* Adde Epist. Elect. Saxon. & Brandenb. apud Londorpium, *p.* 1. *f.* 1077. De aliis causis criminalibus non convenit inter DD. & Scriptores juris publici. Quidam enim illas etiam ad Austregas pertinere contendunt, (1) Quod exceptæ non sint. (2) Quod causæ criminales sub verbis *Spruch und Forderung*, contineantur, *vide R. A. de anno* 1495. *Cam. Ord. p.* 2. *t.* 2. (3) Quod in *d. Ord. Cam. t.* 2. dicatur Austregas etiam judicare super causis à quibus non appellatur. Alii contra sentiunt, & hic varios distinguunt casus, veluti, (1) cum status Imperii deliquerit in alterius territorio, quo casu locum delicti forum tribuere alteri statui putant, dummodo pœna non veniat corpori infligenda. (2) Si delictum contra ipsum territorii Dominum sit admissum, quo casu Imperatori cognitionem deferunt, *arg. l. fin. C. Ubi Sen.* ne Dominus sit Judex & actor. (3) Si quis status in proprio territorio deliquerit, quo etiam casu Imperatorem Judicem statuunt, *per d. l. fin.* (4) Si statui capitalis pœna infligenda sit, quod judicium itidem Imperatori deferunt, juxta illud ex Speculo Suevico, *aber uber der Fursten Leib und uber ihr Gesind, soll niemand Richter seyn dann der Konig*, apud Goldastum *in Reichssakz. tom.* 1. *fol.* 37. Ita quilibet hic suo sensu abundet. Ego ἐπέχω. Cæterum mulctam statibus in certis causis dici posse, & à Camera & Judicio aulico expeditum est. Nec minus certum, quod causæ Civiles ad Austregas pertinent. Sunt autem Austregæ Judices, ad decidendas statuum lites, vel per Sanctionem publicam, vel per conventionem privatam, hujus aut illius status, designati: unde alii conventionales, alii communes sunt. Illi si adsint, hisce præferuntur. Communes tempore Max. I. ordinati sunt, & per octo vias Judicium constituunt, quas vide in Ordinatione Cameræ *p.* 2. *t.* 2. *& seq.* Principalis scopus Austregarum fertur, ne status immediati Imperii, beneficio secundæ instantiæ priventur, sed ab Austregis ad Cameram vel Judicium aulicum Cæsareum appellare possint, in causis appellationem non respuentibus. *Q.* An Austregæ etiam præjudicant Judicio Cæsareo aulico? Aff. Sanctione enim publica, *Ord. Cam. p.* 2. *t.* 4. §. *Zum vierten*, expressè cautum est, Statibus hoc in articulo nullum præjudicium creatum iri. Accedit quod sic contra Austregarum scopum status privarentur

Austr. *Quæst.*

rentur primâ instantiâ, quodque Camera aut Judicium aulicum aliàs in processibus iisdem regulis utitur, *Instr. Pac. Cæs. Suec. art.* 5. §. 30. *vers. quoad processum Iudiciarium.* quamvis aliter aliquando observatum, indeque anno 1613. id inter gravamina relatum fuerit in Comitiis, *Goldast. in Polit. Reichshandel. p.* 35. *c.* 4. Q. An Austregæ competant Civitatibus liberis Imperialibus? *Quæst.* Certè ex Constit. Maxim. I. non competunt. Habent tamen aliquæ, sive ex speciali privilegio, sive aliunde. Q. An capitulum *Quæst.* immediatum sede vacante gaudeat Austregis? Aff. Repræsentat enim sede vacante statum immediatum, atque in Comitiis per defensorem comparet. Diss. alii, quia capitulum non est status, sed Resp. repræsentat tamen statum. Q. An Judicium Austre- *Quæst.* garum ordinarium, an delegatum est? Sunt qui illud; sunt qui hoc multis contendunt: æquali fere successu. Nam potius anomalum videtur, & in quibusdam illud, in quibusdam hoc imitatur. Q. An reconventio habeat locum coram Austregis? Aff. *Quæst.* *d. Ord. Cam. p.* 2. *t.* 4. §. *So dann die Partheien.* Cæterum regulariter Austregæ locum habent, ubi causæ non exceptæ reperiuntur. Excipiuntur autem variæ, veluti si nominatio Austregarum à reo requisito non sit debitè facta, si partes renunciaverint, in causis feudalibus, pacis religiosæ, pignorationum, arrestorum, legis diffamari, denegatæ vel protractæ Justitiæ, compromissorum, aliisque: in quibus partim Camera plane non cognoscit, partim immediatè adiri potest. De foro Judicii Rotwilensis vide *die Rotweilische Gerichts-Ordnung.*

De Querela inofficiosi testamenti.

1. HActenus tractatus de Judiciis in genere. Sequuntur nunc *Connexio* species. Sunt autem Judicia vel universalia vel singularia. Utraque sunt vel petitoria, vel possessoria, Civilia vel Prætoria. Universale Civile petitorium est querela inofficiosi testamenti & petitio hereditatis.

2. Est autem querela inofficiosi testamenti, quæ etiam accusatio *Querela* inofficiosi dicitur, *l.* 27. §. 3. *h.* actio, quâ is qui ritè quidem, sed *inoff. quid.* tamen iniquè exheredatus vel præteritus est, testamentum quasi non sana mente (olim *pr. Inst. h. l.* 2. *ff. eod.* hodie ceu contra jus Nov. 115.) factum rescindi, eoque non obstante se heredem de-

clarari, sibique hereditatem ab herede scripto restitui petit §. 2. *Inst. l. 2. & seqq. ff. h.* Nisi filius in possessione constitutus, forte
Quæst. per exceptionis modum jus suum proponat, *l. 8. §. 13. ff. h.* Q. Unde introducta? Certè non ex ll. XII. tabb. quæ liberrimam testandi facultatem dabant, *l. 120. de V. S.* Nec ex jure Prætorio, ut quidam volunt. Nam Prætor heredem non facit, *§. 1. Inst. de Bon. poss.* Nec (ut alii) ex L. Glicia, cujus Legis altum apud Historicos silentium est: Sed ex moribus (1) per *pr. Inst. h.* ibi: *inductum.* (2) Si publicâ lege data fuisset, ad quid prætextus ille de non sana mente? Sed (3) cum ipso jure subsisterent testamenta, per se tamen inhumanum & improbum, *Cic. pro Verr. 1.* ingratumque Sueton. in Calig. c. 38. & Ner. c. 32. esset, proximos excludi, cœperunt homines apud Judices primò sine certo jure queri de proximorum testamentis, quod sæpius factum paulatim in mores abiit. *Vid. Val. Max. lib. 7 c. 7. de Testam. rescis. l. 1. ibi: frequentes. l. 5. pr. ibi: obtinere assiduè. l. 24. ff. h. t.* Opp. Inscriptionem *l. 4. ff. h. t.* Resp. (1) nec Codex Florentinus, nec alii Critici eam agnoscunt inscriptionem. Resp. (2) Etsi Lex Glicia & fuisset & de hac actione egisset, necdum sequeretur per illam
Quæst. hanc introductam esse. *Q.* An querela sit imploratio Judicis pro rescissione, adeoque Judicium præparatorium petitionis hereditatis, ab eaque separatum? Affr. DD. commun. Nos supra contrarium definivimus per *l. 8. §. 8.* ibi: *petere dimidiam. l. 21. §. 2. eod.* ibi: *evicta hereditate, l. 34. C. eod.* ibi: *hereditatis petitione.* Simul ergo petitur testamentum rescindi, & hereditas restitui. Opp. Hereditatis petitio non datur contra verum heredem, *l. 9. ff. de Petit. hered.* Hæc datur, *l. 1. C. h.* Resp. Heres scriptus non magis hic pro vero herede habendus est quàm is qui à demente scriptus est, *pr. Inst. h.* Opp. Petitio hereditatis vel ex testamento est, vel ab intestato, *l. 1. 2. & 3. ff. de Petit. hered.* Hæc non ex testamento, quia in eo actor scriptus non est, quodque impugnat testamentum: Nec ab intestato videtur, propter extans testamentum: Resp. Querela rem ad causam intestati redigit, ac si nunquam hereditas ex testamento adita fuisset, *l. 6. §. 1. l. 21. §. 2. ff. h.*

Quibus detur. 3. Datur autem querela inofficiosi testamenti illis, quibus debetur legitima, id est Liberis, idque ob naturalem rationem, *l. 7. ff. de Bon. damn.* & commune parentum votum, *l. 7. §. ult. ff.*

Si

Si tabb. testam. parentibus, ob commiserationem, *d. l.* 7. *§. ult. ff. Si tabb. l.* 15. *pr. ff. h. l.* 28. *C. eod.* & Fratribus, ob odium instituti prælati heredis, *l.* 27. *C. h.* qua in re tamen distinctione opus est. Nam liberis competit quidem sine distinctione gradus & sexus, *§.* 1. *&* 2. *Inst. h. l.* 1. 3. 5. *ff eod.* sive sint sui sive emancipati, *pr. &* §. 1. *Inst. h. juncta Nov.* 115. *c.* 3. quod & olim in emancipatis exheredatis obtinuit, *l.* 7. *in fin. ff.* add. *l.* 8. *pr. ff. de Bon. poss. cont. tab. l.* 23. *h.* Præteriti à patre habebant bon. possessionem contra tabb. iisque hoc tanquam extraordinarium denegabatur, *d. l.* 23. præteritio tamen à matre facta pro exheredatione erat §. *ult. Inst. de Exher. lib.* Sed cur hic præteritus querelam, cur non æque bon. possessionem contra tabb. habet? quia illa iis tantùm datur, qui sui heredes erant futuri, nisi exiissent potestate: cujusmodi non erat futurus filius matris, *l.* 4. §. 1. *&* 2. *ff. de Bon. poss. cont. tabb.*

4. Secundò querela datur parentibus sive exheredatis sive præ- *Parentibus.*
teritis, (Neque enim differentia illa attenditur isthic) adversus inofficiosa testamenta liberorum emancipatorum. Cur non suorum? quia hi testari nequeunt, nisi de bonis castrensibus, in quibus cessat querela, *l. ult.* C. *h. t.* Q. An hæc lex abrogata sit *Quæst.*
per *N.* 115. *c.* 4. *pr.*? Aff. ibi: *quolibet modo à rebus propriis, in quibus testandi habent licentiam.* Dissent. alii. Opp. Jus posterius ad prius trahendum, *l. Non est novum. ff. de ll.* Resp. Nisi posterius priori reclamet, & sic prævaleat, *l. ult. ff. de Constit.* Quibus autem parentibus liberisque detur, speciali admonitione non eget, cum supra generaliter excluserimus eos, quibus legitima non debetur, adeoque multo magis qui succedere nequeunt. Hinc illegitimi, veluti naturales, & spurii non impugnant elogium patris, nec pater horum, secus est inter hos & matrem. Similiter adoptivi & legitimati, quatenus succedendi, eatenus etiam querendi jus habent. Ita ut parentes eorum possint evertere liberorum testamenta, à quibus suorum eversionem metuunt, & viceversa.

5. Tertiò defertur querela Fratribus, sed tantùm germanis & *Fratribus.*
consanguineis, idque eo solum casu, quo ipsis, vel infamis, vel levi maculâ notatus est prælatus, *l.* 1. *ff. h. l.* 27. *C. eod.* Quid de spuriis? Ipsi quidem nec infamiam meriti, nec à lege notati sunt. Natalium tamen macula effecit, ut omni fere jure legitimis nata-

libus ortis postponerentur, indignationemque aliquam incurrerent, *Deut.* 23. *v.* 2. *l.* 3. §. 2. *ff. de Decur. cap. Si gens.* 10. *dist.* 56. Doctoratus, *arg. l.* 14. §. 3. *ibique gl.* nec non in Camera Imp. Adsessoratus excluduntur honore, *Cam. Ordn. p.* 1. *t.* 3. §. *Deszgleichen.* Græcis spurius opprobrium fuit. Apud Athenienses Solon publicum spurium Civitatis mancipium voluit. Apud Suecos, Gothos, Norwegos, ad honestorum virorum consortium vix admissus fuit. Opp. Admittuntur ad dignitates, *l.* 3. *§.* 2. *ff. de Dec.* quæ infamibus non patent, *l.* 2. *C. de Dign.* Resp. Admittuntur. Sed si desint meliores, *d. l.* 3. Opp. Officiunt spurio demum natales, si paterna vitia imitetur, *d. l.* 3. *& l.* 6. *pr. ff. de Decur.* Resp. Natalibus improbatis, magis etiam invisos facere propria vitia inde tantùm patet. Ab omni levi macula ergò spurium liberum non pronunciamus. Q. An hæc actio detur heredibus? Imperator ait à vetustate id neglectum, à se tamen datum descendentibus, etsi non sit præparata, *l.* 34. *C. h.* Opp. Imò etiam jure ff. nepos, præmortuo filio, egit, *l. pen. ff. h.* Resp. L. pen. loquitur de casu, non quo pater repudiatione vel tempore exclusus est à querela, sed, quo pater & liberi ex suâ personâ agere potuerunt. Ab extraneis non nisi præparata intentatur. Q. An ergò successorio edicto locus est in querela? Insignis controversia inter DD. Sanè lineam lineæ succedere, & si descendentes nolint querelam movere (pone filios testatoris exheredatos esse) Ascendentes (pone Patrem ab eodem præteritum) posse, luculenter patet ex *l.* 14. *l. pen. ff. h.* Sed an gradus gradui succedet, ita ut filio recte exheredato, nepos ex sua persona testamentum accusare possit? Aff. DD. comm. Rectius alii negant, quorum sententia in judicio supremo Frisiæ probata fuit, ex *l.* 9. *§. Si filium. ff. de Lib. & posth. l.* 6. *pr. ff. de Injust. rupt. l.* 7. *in fin. pr. ff. Si tabb. testam. l.* 4. *§.* 1. *ff. de Bon. poss. contr. tabb. l.* 34. *C. h.* ubi Imp. noviter nepoti dedit actionem, quod non opus fuisset, si ex sua persona agere potuisset. Facit huc quod vivo filio nepoti non debetur legitima aut successio. Opp. *d. l.* 14. *& pen.* Sed alienas hasce esse ante dixi. Opp. *l.* 3. *§. Si emancipatus. ff. de Bon. poss. cont. tabb.* Resp. Casus ibi specialis est, nec huc pertinet cum non agatur de nepote ex filio qui exheredatus sit, vel exheredari potuerit. Opp. Successorium edictum facit locum gradui proximo in successione ab intestato, qualis hic est *t. t. ff. & C. de Succ-*

Quæst. (margin, beside "rium liberum non pronunciamus. Q.")

Quæst. (margin, beside "agere potuerunt ... Q.")

cess. edict. Resp. Successorium edictum pertinet ad bonorum possessiones, non ad successionem hanc civilem, & quidem specialem. Opp. Pater exheredatus habetur pro mortuo, *l. 1. §. 5. ff. de Conjung. cum emanc. lib.* Pro emancipato, *l. 2. ff. Quod cum eo.* adeoque nepos fiet sic suus heres. Resp. Comparatio illa non procedit universaliter.

6. Datur autem querela adversus heredem institutum, adeoque demum post aditam hereditatem, *l. 34. in fin. l. pen. §. 2. C. h.* quo ipso à bonorum possess. contra tabb. differt, quæ datur, etsi nemo extiterit heres, *l. 4. pr. l. 19. de Bon. possess.* Et datur adversus substitutum fideicommissarium universalem, *l. 1. C. h.* An & adversus singularem aut legatarium? Cum olim querela totum everterit testamentum in eoque contenta legata, *l. 28. ff. h.* legatarius utique pro suo interesse potuit agere etiam, cùm suspicio collusionis inter actorem & heredem scriptum esset, *l. 29. ff. h.* Datur etiam adversus fratrem præteritum, qui rem habet jure possessionis cont. tabb. Cujuscunque autem dignitatis vel conditionis, etiam si Imperator sit reus, non attenditur, *l. 8. §. 2. ff. h. l. pen. ff. de Hered. Inst.* Q. An detur contra ejus testamentum, qui liberam testandi facultatem à Principe accepit? Aff. *l. 35. pr. C. h.* Opp. *l. 3. §. 1. & 2. ff. de Bon. libert.* Resp. Huic per illam derogatum est.

Adversus quos detur.

Quæst.

7. Effectus querelæ duplici casu considerandus est, scilicet, quo actor vel vincit, vel succumbit. Priori casu, totum olim corruebat testamentum, nec legata nec fideicommissa debebantur, *l. 8. §. pen. l. 28. ff. h.* Nec mirum: cum enim secundùm prætextam dementiam judicaretur, inferebatur testatorem plane inidoneum ad testandum fuisse: Nisi ob contumaciam suam heres condemnatus esset *l. 17. §. 1. ff. h.* Nisi etiam essent exceptæ personæ, *t. t. ff. de Legat. præst. cont. tabb.* Hodie sola heredis institutio evacuatur, *Novell. 115. c. 3. auth. ex causa. C. de Lib. præterit.* Res ergò ad causam intestati sic deducitur. Excipe casus quibus hîc hereditas partim ex testamento defertur, veluti (1) Si filius contra duos experiatur heredes scriptos & alterum vincat, vincatur ab altero, *l. 15. §. 2. ff. h.* Item si frater alterum heredem (fortè quòd est turpis persona) etiam vincat & vincatur ab altero, *l. 24. h.* (2) Si actori pars tantum hereditatis debeatur, neque enim plus petere potest, quàm portionem ab intestato debitam, *l. 1. §. 8. l. 17.*

Effectus.

pr.

pr. l. 19. *pr. h.* Gravis quæſtio eſt, an querela etiam proſit aliis quam actoribus? Patre reſciſſionem teſtamenti impetrante, an ſimul ſuccedent fratres? Fratribus impetrantibus, an ſuccedent etiam fratrum liberi, qui ab inteſtato cum illis concurrunt? An cum conſanguineis concurrent uterini? Aff. (1) ob ceſſantem rationem excluſionis. Olim enim ex jure veteri uterini & fratrum liberi excluſi ſunt, quod ab inteſtato non ſuccedebant, quod mutatum per *Nov.* 118. (2) Res hic deducitur ad cauſam inteſtati, quo caſu illi ſuccedunt. Reſpondent quidem, hanc cauſam inteſtati eſſe ſpecialem, quod teſtamentum factum eſt. Sed inſto. Cum teſtamentum non adita hereditate deſtituitur, nihilominus tamen ſucceſſio ab inteſtato juxta communes regulas defertur, & inteſtato decedit, cujus teſtamentum effectum non ſortitur, *pr. Inſt. de Hered. quæ ab inteſt. l.* 1. *pr. ff. de Suis & legit.* (3) Jus quod actor nullo teſtamento facto non habuiſſet, non poteſt ex invalido, imprimis prætextu furoris reſciſſo, acquirere. (4) *Nov.* 118. ſucceſſionem ab inteſtato indiſtincte dedit. Opp. Legata debentur hodie ergò, non plane ab inteſtato ſucceditur. Reſp. Ea etiam ab inteſtato debentur. Opp. Beneficium non debet extendi ultra mentem legis. Reſp. Mens legis eſt ut fratrum liberi cum patruis ſuccedant. Opp. Non debent fratrum liberi ex facto patruorum beneficio gaudere, quod ſuo jure non habent. Reſp. Sæpe privilegium ob connexitatem competit non privilegiato, *l.* 10. *ff. Quemad. ſervit. amitt. l.* 3. *in fin. ff. Quæ res pign. l.* 10. *§. ult. ff. de Bon. poſſ. & l.* 5. *§.* 2. *ff. Ad SC. Tertull.* Hæc humanior & communior videtur ſententia. Q. An in querela habet locum jus accreſcendi, ita ut ſi unus eam repudiet vel amittat, alteri pars ejus acquiratur? Aff. *l.* 23. *in fin. ff. h. l.* 17. *pr. ff. h. ibi: partem non facit.* Habet enim illud in legitima hereditate locum qualis hic eſt. Opp. *l.* 8. *§.* 8. *ff. eod.* ibi: *partem non facit.* Reſp. Diſtinguendi ſunt caſus. Primus eſt, ſi teſtator utrumque filium exheredavit, neutri relictâ legitimâ, altero hacce querelâ agente, altero non, qui nec agit, nec repudiat, partem facit, ut actor dimidiam tantum hereditatem petere poſſit, *d. §.* 8. & huc pertinent verba difficillimæ *d. l.* 17. *Unde* (id eſt, alio, quàm repudiatæ vel amiſſæ querelæ caſu, quo jus accreſcendi obtinere JCtus dixerat antè.) *ſi de inofficioſo teſtamento patris alter ex liberis exheredatis ageret, quia reſciſſo teſtamento alter quoque ab inteſtato vocatur, ideo univer-*

Quæſt.

Quæſt.

universam hereditatem non recte vindicaßet. Pergit obscure satis Paulus: *Hic* (id est, hoc casu, quo necdum repudiatio facta est) si obtinuerit (id est, si actor de facto totam hereditatem petierit, pro eoque judicatum fuerit, nullo excipiente contra plus petitionem, nulloque alium adhuc heredem ab intestato esse asserente, cùm & excipere & asserere quis hæc potuisset.) *rei judicatæ authoritate uteretur.* (& sic heres scriptus totam hereditatem actori restituere tenebitur) *quasi centumviri* (Coram hisce olim hæc actio ventilabatur, *l.* 13. *ff. eod.* unde in epigraphe, *l.* 7. *h.* pro *septemviralibus* legendum *centumviralibus*) *hunc solum filium in rebus humanis esse, nunc cum facerent intestatum, crediderint.* Opp. *l.* 6. §. 1. *ff. h.* Si de facto egit, cui agendi non fuit jus, non huic, sed illi qui agere potuit, victoria prodest. Resp. *d. l.* 6. loquitur de eo, qui planè nullum, at l. 17. de eo, qui pro parte jus habuit, l. 16. de ignorantibus veris heredibus, l. 17. de scientibus iis, quorum intererat. Secundus casus est. Si testator uni filio (olim totam legitimam quocunque titulo) dederit & alteri non. Tunc enim, etiamsi is, qui nihil accepit, repudiet querelam, tamen alteri non accrescit. Nec enim ex sua persona querelam movet. Si debitum ei relictum sit, neque ex fratris persona aget, qui illi conjunctus non est. Quod si contra actorem pronuncietur, is tanquam indignus relictis excidit, eaque fisco vindicantur, *l.* 8. §. 14. *h.* nisi ante sententiam destiterit, *d.* §. 14. *l.* 8. C. *de His quib. ut ind.* aut ex contumacia causa ceciderit, *d.* §. 14. aut solennia magis quam Judicium defuncti impugnaverit, *l. pen. ff. de His quæ ut indign.*

7. Cessat autem querela (1) si aliud æque pingue ac certum remedium adsit, §. 2. *Inst. h.* ultimum enim adjutorium est *l. fin.* C. *de Lib. præter.* (2) Propter expressam vel tacitam remissionem ejus, cui competit, veluti per agnitionem voluntatis testatoris, *l.* 23. §. 1. *l.* 12. *l. pen.* §. 3. *ff. h.* repudiationem, *l.* 17. *pr. h. l.* 8. §. 1. *eod.* An qui consentit patri exheredanti accipitque aliquid, addito pacto, de non movendo, querelam validè remisisse, exclususque esse judicandus est? Neg. *l.* 35. §. 1. C. *h.* Ita vetere jurgio exploso Justinianus voluit, meritis magis filios ad paterna obsequia provocandos, quam pactionibus adstringendos ratus, *add. l.* 3. C. *de Collat. l.* 3. C. *de Suis & legit.* Dissentire videtur jus Canonicum ob juramentum, *c.* 2. *de Pact. in* 6. Denique per

Quando cess.

Quæst:

 quin-

quinquennii ab adita hereditate computandi lapsum, *l. pen. §. 2. C. h.* nisi ex magna causa dispensatio quædam fiat, *l. 8. §. fin. h.*

Quæst. Q. An præscriptio hæc currat adversus minorem? Neg. *l. 2. l. fin. C. In quib. caus. in integr.* Opp. *l. 1. C. de in integ. rest.* Resp. Non dicit minorem restitui adversus præscriptionem querelæ. Cessat (3) casu speciali, *l. 3. C. h.* (4) In testamento militis, in expeditione jure militari condito, *l. 9. 24. C. h. l. 8. §. 3. & 4. C. eod.* quæ per *Nov. 115. c. 4. pr. & 123. c. 3.* non antiquantur. (5) Propter clausulam codicillarem, ut DD. comm. per *l. 29. §. 1. ff. Qui testam. fac. poss. l. ult. §. 1. C. de Codicill.* Sed contrarium docet *l. Titia. 13. ff. h. t.* Volunt DD. huic derogatum, postquam ratio sublata est. Quod dementia in d. l. proposita non stricte amplius attendatur, solâ heredis institutione evacuandâ, *Nov. 115.* Sed Resp. à relictis quibusdam in testamento ad integrum testamentum non recte concluditur. Nec lex correctoria extrà terminos propositos extendenda. Quid? expressa institutione hodie opus est, (de qua statim) quam clausula Codicillaris non continet. Nec obstat *d. l. 29. & ult.* Nam clausula codicillaris propter præsumptam dementiam hic vires suas non exserit. (6) Si legitima sit exheredatio, de qua infrà lib. 28. quò spectat etiam ea quæ fit bona mente, *l. 18. ff. de Lib. & posth. l. 16. §. 2. ff. de Cur. Fur.* (7) In testamento Impuberis quia id Pater, non filius fecit, *l. 8. §. 5. ff. h.* quæ ratio facit ut hoc non tantùm de expressa substitutione pupillari, sed & tacita intelligamus, *adde l. fin. C. de Inst. & substit. l. 4. C. de Impub. & al. substit. l. 4. ff. de Vulg. & p.* Dissent. DD. Comm. quos praxis sequitur. Opp. *l. 8. C. de Impub. & al. substit.* Resp. (1) Specialem hanc de clausula codicillari quæstionem non ferit. (2) Expressa ibi desideratur substitutio, propter privilegium militaris testamenti. Minus ad rem facit *l. fin. C. de Instit. & substit.* Denique (8) cessat querela si legitima sit relicta, *§. ult. Instit. h.*

De legitima 8. Erat autem olim legitima singulis liberis quarta pars hereditatis ab intestato debitæ, *l. 8. §. Si quis. ff. h. l. 31. C. eod. §. 3. Instit. eod.* Hodie aucta est juxta illud Glossæ:

Quatuor aut infra dant natis jura trientem,
Semissem verò, fuerint si quinque vel ultra. Nov. 18. *c.* 1.

Quæst. Q. An legitimam liberorum tantùm, an verò & Parentum & fratrum auxerit Justinianus? Aff. posterius, quia generaliter dicit

se

ſe augere legitimam his omnibus qui teſtamentum inofficioſum accuſare poſſunt. Nec fit diſtinctio ordinariè, an extraordinariè accuſent. Diſſent. quoad fratres DD. commun. Opp. Imp. iis tantùm proſpexit, quibus natura debetur legitima, *d. Nov.* 18. *in Præfat.* ibi: *conſequens eſt naturæ.* Reſp. (1) Principaliter iis quidem, ſed tamen & fratribus. Reſp. (2) Naturalis ratio etiam favet fratribus magis quam turpi perſonæ. Opp. Fratribus datur querela ex poſtfacto, non ab initio ut vult, *d. N.* 18. Reſp. τὸ *ab initio* nihil aliud ſignificat niſi ſecundum jura vetera. Dicitur autem legitima quod à lege profecta eſt, *arg. l.* 130. *de V. S.* Sed à qua lege? à lege naturali & civili. Illa, hereditatem ab inteſtato deberi dictitat. Hæc, quantitatem determinavit. Diſtinctio tamen heic addenda eſt. Jus enim naturale parentum hereditatem abſolute defert liberis, *l.* 7. *pr. ff. de Bon. damnat. l.* 7. *in fin. ff. Unde lib.* ita ut rectè DD. comm. ſtatuant, nec per ſtatutum, nec per teſtamentum ſine juſta cauſa legitimam in totum auferri poſſe. Idem ſtatuunt DD. comm. de parentibus, an rectè? Sanè naturalis ratio, propter arctiſſimam conjunctionem infinitumque in liberos collatum beneficium, hos præ cæteris vocat ad ſucceſſionem, unde non tantùm, *l.* 15. *ff. h.* dicitur parentibus piè relinquendum eſſe, ſed & ipſis abſolutè querela conceditur. Diſſentiunt alii: Opp. Quod parentes ſuccedant turbato naturæ ordine, *l.* 15. *h.* Reſp. Non ipſa ſucceſſio parentum, ſed filii, ſi prius moriantur, fit turbato ordine naturæ. Opp. *l.* 7. *in fin. ff. Unde lib.* Reſp. Non hoc patet ex ibi facta oppoſitione, quod parentes planè non vocentur jure naturæ, ſed, quod liberi ad eorum ſucceſſionem magis vocentur. Opp. Parentes olim excludebantur à fratribus, *l.* 13. *C. de Legit. hered.* Reſp. Non quid factum ſit, ſed quid fieri debuerit videndum. Et liberos Quirites ante SCtum Orphitianum excluſere. An ſecundum legem naturæ? Fratribus ex mera ratione juris Civilis deferunt vulgò ſucceſſionem. Sed & pro hiſce omnibuſque conjunctis naturalis militat ratio, gentibus comprobata. Quamvis facilè admittam, hîc non eſſe rationem tantam, quanta eſt inter aſcendentes & deſcendentes, adeoque juri poſitivo heic plus licebit, imò fratres omninò etiam à ſucceſſione excludere, juxta DD. comm. Q. Ex qua lege Jur. Civil. definitio legitimæ ſit? Alii volunt ex L. Falcidia, alii ex conſtitutione D. Marci, alii ex L. Glicia, alii aliunde. *Quæſt.*

 de.

Quæst. de. Res in incerto posita est. *Q.* An quarta (quo nomine hodieque etiam aucta venit legitima) sit omnium bonorum, an hereditatis? Affir. posterius, *l.* 8. *§.* 6. & 8. *h. l.* 2. *ibi: quartam partem debitæ ab intestato portionis. C. de Inoffic. donat.* Opp. *d. l.* 8. *§.* 9. *ibi: deducto ære alieno. junct. l.* 39. *§.* 1. *ff. de V. S.* Resp. Non sequitur, quarta accipitur deducto ære alieno, ergò est quarta bonorum. Nam & quarta Falcidiana accipitur haud aliter; quæ tamen est hereditatis. Sed quid interest æs alienum, an solvatur antequam capiatur legitima, an post, pro modo & quantitate quartæ legitimariæ.

Quæst. *Q.* An filius retentâ legitimâ potest à cætera hereditate abstinere? Neg. DD. comm. per *l.* 1. *ff. de Acq. vel omitt. hered.* Diss. alii. Opp. Filius est creditor in legitima, *l.* 1. *§. Si impubere. ibi: debetur. ff. de Collat.* Resp. Textus non loquitur de legitima. Nec legitima est verum debitum, sed quasi, nec verum, sed quasi æs alienum, *l. fin.* §. 2. *C. de Curator. fur. l.* 8. *§.* 15. *h. l.* 1. *C. de His qui ante apert. tabb.* Opp. Legitima relinquenda est sine onere, *l.* 32. *C. h.* Resp. Id verum quod ad testatorem, qui legitimam onerare nequit, non quod ad creditores. Accepta donatione tamen abstinere potest heres, *authent. Unde etsi parens. C. de Inoffic. test.*

Quæst. *Q.* An in computandâ legitimâ, justè exheredatus partem facit, si legitimæ oriatur quæstio? Neg. *l.* 1. §. *Sed etsi.* 3. *ff. de Conjung. cum emanc. l.* 10. §. 4. *ff. de Bon. poss. cont. tabb.* Hinc qui exheredatos habent liberos, sine liberis descedere videntur, *§.* 3. *vers. Sin autem. Inst. de Success. libertor.* Hæc est commun. & recepta sententia. Diss. alii. Opp. In computatione legitimæ quæritur de numero liberorum, *Nov.* 18. *c.* 1. inter quos non desinit exheredatus, cui & tutor testamento datur, *l.* 4. *ff. de Testam. tut.* Resp. Quæritur de numero quidem liberorum, sed tamen talium, qui, si non sint, saltem possint esse heredes. Cur enim partem faceret, qui ipse ad partem non admittitur, *d. l.* 10. §. 4. Opp. Jus accrescendi est in persona exheredati, sive agere nolit, sive non possit. *l.* 23. *§. fin. h.* ergò uti in successione, ita quoque in computatione legitimæ partem faciet. Resp. Jus accrescendi habet locum, cum exheredatus agere potuit, *l.* 17. *h. ibi: repudiantis animo.* Cumque deficienti heredi portio aliqua debita fuit, *l. un. C. Quand. non pet. part. petent. Accresc.* quod non est in justè exheredato. Cui hactenus comparo eum, qui delicto suo vel statuto vel renunciatione hereditate excluditur.

Q. Fi-

Q. Filius exheredatus post admissam culpam patri reconciliatus, nec tamen testamentum mutatum est: an filio dabitur querela? Aff. *arg. l.* 3. *§. ult. & l. seq. ff. de adim. legat l.* 5. *C. Fam. Ercisc.* *Quaest.*

Q. An legitima præcisè debeat constare ex bonorum corporibus, an verò & in numerata pecunia assignari potest? Prius affirm. DD. commun. Posterius verius est. Jure veteri id ita fuisse omnes agnoscunt. Nam & ex fructibus constare potuit, *l.* 8. §. 11. *h.* Jure novo id nullo mutatum est. (2) Filius corpora non potest petere ab intestato propter validum testamentum: nec ex testamento, quo aliud assignatum est. Nec ulla ratio est evertendi heic ultimi elogii. Opp. *l.* 36. *in fin. pr.* C. *h.* ibi: *ex substantia patris & rebus substantiæ.* Resp. Substantia & res non opponuntur pecuniæ numeratæ, sed aliunde acquisitis, quæ textus in legitimam imputari negat. Unde tenendum, illa tantùm in legitimam imputari, quæ ex bonis testatoris ad legitimarios perveniunt, ut sunt legata & fideicommissa, *l.* 8. *l.* 35. *l. ult.* C. *h. l.* 25. *ff. eod.* nec non dos & donatio propter nuptias. Rationem dat Zeno: quia hæc in collationem veniunt, *l.* 29. C. *h.* Malè! Ratio otiosa. Et tantùm (non omnia quæ conferuntur) imputantur in legitimam, quæ lex specialiter imputari voluit, ut sunt superiora, quibus adde militiam (excipe silentiarios, *l.* 30. *§.* 2. C. *h.*) munus officiumve pecuniâ patris filio emptum, donationem inter vivos hac lege, ut imputetur, facta, *l. pen.* C. *de Collat.* Imputabitur ergò & feudum hereditarium, & novum non antiquum ex pacto & providentia, *arg. d. l.* 30. *§.* 2. *Quaest.*

Q. An parentibus ad secundas nuptias transeuntibus etiam debeatur legitima? Aff. Nam nulla lex hanc pœnam secundarum nuptiarum posuit. Diss. aliqui per *Nov.* 22. *§. Hic nos.* Sed textus ἀλλότριος est. *Quaest.*

Q. An legitima hodie sit relinquenda titulo institutionis? Affir. DD. comm. per *Nov.* 115. *c.* 3. ubi dicitur nullum esse testamentum, ubi per alium quàm Institutionis titulum filio relictum est. Rationem (1) danr, quia heredis nomen est honestius, *arg. l.* 5. *§. de Legat. præst. contr. tabb.* (2) Ut filius possit gaudere jure accrescendi, *l. un.* C. *Quand. non pet. part.* Dissent. quidam. Opp. *Nov.* 18. *c.* 1. Resp. Correcta est per *Nov.* 115. *c.* 3. ibi: *Nec si per quamlibet donationem vel legatum, &c.* Opp. Filio res certæ possunt relinqui, *d. Nov.* 115. *c.* 5. ibi: *Certis rebus: qualis legatarii loco est. l.* 13. C. *de Hered. instit.* Resp. Imò non semper legatarii loco est, *l.* 1. *§.* 4. *l.* 9. *§.* 33.

 l. 35.

l. 35. *pr. ff. de Hered. instit.* Tum & dandum illud est, quod filius hoc quidem casu non sit successor vere universalis. Neque etiam hoc lex vult, sed ut honorem institutionis habeat. Atque hoc ampliant DD. ut titulus institutionis sit necessarius etiam in testamento inter liberos, & ad pias causas. Non tamen præcisè tota legitima institutionis titulo relinquenda est, sed sufficit vel minima ejus pars ita relicta. Etsi enim olim eo casu querelæ locus fuerit, hodie tamen tantùm supplementum petitur. Sed qua actione? Potest actor agere, vel secundum alios *ex testamento*, quasi testator maluerit, reliquum præstari quàm judicia sua rescindi. Opp. Actio ex testamento non datur inter ipsos heredes. Responsum suprà quod filius verè non sit Universalis successor. Vel secundum alios *petitione hereditatis*, cum suprà dictum sit legitimam non esse bonorum, sed hereditatis portionem. Vel secundum alios ex *edicto Divi Hadriani*, missionem in possessionem petet, postea *fam. ercisc. acturus.* Vel secundum alios *officium Iudicis aut arbitri fam. Ercisc.* implorabit. Vel denique condictionem ex *l.* 30. C. *h. t.* secundum communissimam sententiam intentabit. Fortè non peccabit, si in dubio hocce casu plura alternative conjunxerit remedia, ut sæpius in jure fit, *l.* 1. §. 4. *ff. Quod legator. l.* 2. C. *de Pact. inter Empt. & Vend.* Illud constat, licet querela 5. annos tantum vivat, quod ad supplementum hæ actiones perpetuæ sint ex natura sua. Opp. Surrogatum sapit naturam ejus, cui surrogatum est. Resp. Non semper. Multa sunt in actione ex stipulatu pro dote, quæ non fuere in rei uxoriæ actione. Q. A quo debeat filius petere supplementum? Regulariter quidem ab heredibus petet, *Novell.* 115. *c. in pr.* Venit enim ut creditor qui heredem non legatarios convenit, *l. ult. C. de Hered. act.* Diss. alii, contendentes etiam legatarios conveniri per *l.* 10. & 20. §. 2. *ff. de Bon. libert.* Sed nihil illæ ad rem. Opp. Filius habet tacitam hypothecam, cujus vi contra quemcunque possessorem rerum hereditariarum agere potest. Resp. DD. quibusdam, non textibus hypothecam illam probari vidi.

Quæst. (margin, beside "rit, hodie tamen…")

Quæst. (margin, beside "latu pro dote…")

Vsus hodier. querel. 9. Cæterum quin olim magnus fuerit querelæ usus, nullum est dubium. Exheredatio namque vi patriæ potestatis facta licet ex arbitrariis causis sustinebat testamentum, *arg. pr. Inst. de Hered. Instit.* Ast cum per Nov. 115. introductum sit contra jus vetus, (1) ut sit certus numerus causarum exheredationis, (2) ut testator certam

certam causam assignet, eamque (3) heres probare cogatur, quæritur an non inutilis sit querela, cum si hæc observata fuerint testamentum subsistat: si non, ipso jure nullum, utpote contra ll. factum censeatur? *l. 5. C. d. ll.* Equidem tantâ curâ in *Instit. ff. C. & Novellis* pertractatam actionem tacitè, sine expressa sanctione antiquare absurdum esset, *l. 32. §. ult. C. de Appellat.* Hinc DD. comm. saltem uno vel altero casu eam adhuc utilem dicunt, & quidem (1) si justa causa exheredationis sit inserta, sed non ab herede probata. (2) Si turpis persona sit à fratribus instituta. Ast longè rectius sentiunt illi, qui statuunt omnibus regulariter casibus quo olim data fuit hodieque dari hanc actionem. (1) Per *d. l. 23.* (2) Quia testamentum non dicitur ipso jure nullum, sed *evacuari*, *rescindi*, d. Nov. 115. c. 3. in fine, ibi: *Si autem hæc observata non fuerint evacuato testamento ad parentum hereditates liberos.* Et paulò post ibi: *tanquam in hoc nova rescissum obtineat testamentum.* Et c. 4. in fine ibi: *Si autem hæc omnia non fuerint observata, rescißo testamento iis, qui ab intestato.* (3) Testamentum quod impugnabatur propter furorem & dementiam testatoris non tantùm intra quinquennium rescindi, sed etiam intra longius tempus nullitatis accusari debuisset. Sed cum parcius remedia rescissoria jura indulgere voluerint, maximè contra ultima elogia, non tam facile sine expresso textu, imò contra textum fenestra aperienda est nullitatum accusandis testamentis. Imprimis (4) cum ex nullo apice constet animum Imp. fuisse, prisca remedia antiquare per N. 115. (5) Justinianus tantùm voluit consulere liberis & parentibus. At si testamentum ipso jure nullum esset, consuleretur etiam fratribus aliisque, qui, filio nolente, nullitatem hanc allegare possent. Nimis generale & leve est DD. commun. argumentum hoc: Quod contra formam juris fit ipso jure nullum est. Resp. (1) Nullum est nisi lex quæ formam dat illud rescindi, everti, & evacuari expresse jubet, idque intra certa tempora per leges anteriores, quæ ad posteriores trahendæ sunt, *l. 27. ff. d. ll.* Resp. (2) Edictum quod metus causa, *tit. de Resc. Vendit.* aliaque docent exempla, non omnia quæ contra jus sunt, ipso jure nulla esse. *Q.* An præteritio matris hodie adhuc sit pro exheredatione? Neg. DD. Sed nos ex iisdem superioribus principiis affirmamus, & illud evacuandum esse dicimus. Errant ergò etiam, qui putant si filius non remedio nullita- *Quæst.*

tis

tis agat, sed querela, quod legata, & fideicommissa eo casu etiam corruant. Reclamat *Nov.* 115. *c.* 3. *& authent. ex causa. C. de lib. præter.* Quin imò etiam contra DD. comm. non absurdè statuunt, qui ad præteritionem maternam sustineri legata dicunt, quo verò casu testamentum ob paternam præteritionem vel aliam causam ipso jure nullum est, taleque declarari petitur, & legata corruere, quod de isto casu *in Nov.* 115. sermo non sit & pateat, verbum præteritionis ab Irnerio, *d. auth.* adjectum esse, sed & illud etiam ad præteritionem matris commodè restringunt. At Justinianus tam curiosè hanc differentiam non attendit, sed legata etiam casu præteritionis paternæ deberi voluisse censendus est, quia nullitas testamenti ob eandem, ex apicibus meri juris Civilis (quos ille non curavit) fuit. Unde benignior & tutior est communis sententia. *Q.* An legata debeantur præteritis liberis quos testator ignoravit? Aff. *l.* 28. *ff. de inoff. test. l. ult. ff. de Hered. instit.* Diss. alii. Opp. Testator præsumitur non legaturus extraneis, si proprios liberos scivisset. Resp. Imò parentes aliis etiam relinquunt sæpe cum liberos habent. Opp. *l. Sicut est. l. Si cum. ff. de Testam. milit.* Resp. Loquitur de Institutione rescindenda, non de legatis. Has nos veriores putamus sententias in quæstionibus adeò intricatis, ut DD. ad eas Imperatorias decisiones requirant.

Quæst.

10. Cæterum affinis huic querelæ est illa inoff. donationis, quæ datur liberis contra immodicam donationem à patre factam, *l.* 1. 2. 7. *C. de Inoff. donat.* & vice versa, *l.* 4. *C. eod.* & juxta gl. in *d. l.* 2. fratribus contra turpes personas, tolliturque quinquennii præscriptione, *l. fin. C. eod.* Neque hæc vivo donatore datur, *Nov.* 92. Nam quod in *l.* 8. *C. de Rev. donat.* dicitur, speciale est, ob præsumptam donatoris voluntatem. In eo verò differunt, quod hæc detur vero heredi, & quidem ut plurimum ab intestato, *l.* 3. *C. eod.* adversus donatarium saltem ad obtinendam legitimam. Hæc etiam cessat ob agnitionem voluntatis, ingratitudinem aliasque causas, *l.* 2. *l. ult. eod. Nov.* 92. Huc quoque spectat querela inofficiosæ dotis. Etsi enim mulier omnia bona in dotem dare possit, *l.* 4. *C. de Iure dot.* Si tamen exinde liberi legitimam non possint habere, rescinditur, ad obtinendam legitimam, *t. t. C. de Inoff. dot.* Sed ejus tit. exiguus amplius est usus, postquam liberis consultum est per authent. *uxore & l. hac edictali. C. de Secund. Nupt.*

Nupt. Certis tamen in casibus utilis adhuc existere potest. Veluti si filii cæteris remediis renunciarunt, non vero huic. Si pater ita filiam dotavit, ut filii legitimam habere non possint, quam illi etiam constante matrimonio à donatario vindicant.

TIT: III.
De Petitione hereditatis.

1. HActenus de speciali hereditatis petitione. Sequitur nunc generalis, quæ est vel Civilis vel Prætoria. Illa simpliciter dicitur hereditatis petitio: hæc, possessoria hereditatis petitio. Utraque datur vel pro tota hereditate, vel pro parte ejusdem. Civilis autem est directa, vel fideicommissaria, ceu ex subsequentibus titulis apparet. *Connexio:*

2. Hereditas in jure nostro potissimum dupliciter dicitur: Primò, objectivè pro illo quod relictum est à defuncto, & tunc vel denotat totum universale, *l.* 178. *§.* 1. *ff. de V. S. l.* 19. *eod.* augmentum recipiens & decrementum, *l.* 119. *de V. S.* & intellectum in jure habens, licet æs alienum tantum contineat. *Eine Erbschaff,* quæ ad res incorporales pertinet, *Inst. de reb. corporal. & incorp. Vid. sup. de rer. divis. th.* 15. Vel denotat tantùm res in hereditate contentas, *l.* 43. *§.* 1. *ff. de A. R. D. t. t. ff. de Expilat. hered.* quæ etiam possunt esse corporales. Secundò accipitur pro jure in rem, sive causa efficiente istius actionis, qua hereditatem vindico. Et sic dicitur etiam jus hereditarium, *l.* 5. *§.* 5. *ff. de His qui effud. vel deject. l.* 8. C. *ad Exhib. l* 6. *pr. de Vulg. & pupill. subst.* Germanicè *Ein Erbrecht.* Hinc alii quinque species juris in rem faciunt. (1) Dominium. (2) Servitutem. (3) Possessionem. (4) Pignus. (5) Hereditatem. Sed JCtus in *l.* 3. *§.* 12. *ff. ad Exhib.* priores quatuor enumerat, quia hereditas est species quædam dominii, *l.* 1. *ff. de Bon. poss. l.* 37. *ff. de A. R. D. l.* 23. *ff. de Acq. poss.* & qui hereditatem petit, suum petere, *l.* 10. *§.* 1. *ff. h.* & vindicare dicitur, *l.* 8. *l.* 10. *§.* 1. *h.* Hæc ita intelligenda sunt, ut sub dominio generalius accepto, contineatur hereditas: aliàs certum est, quod diversa sint jura Domini & heredis, quodque dominium in specie dictum, quatenus producit Rei vindicationem, sit species distincta ab hereditate, quodque alia inde, alia hinc nascatur actio. De quo infrà plura ad tit. de A. R. D. *Hered. quo mod. accip.*

Petitio quid? 3. Petitionis vocabulum propriè significat actionem in rem, *l. 178. l. 28. ff. de O. & A. l. 25. eod.* Q. An non ergò hæc actio *Quæst.* sit mixta? Aff. (1) Per textum apertum in *l. 7. C. h.* (2) Per rationem solidissimam, quia nascitur ex jure in re & ad rem, sive obligatione, adeòque agnoscit causam efficientem, tam personalium quàm in rem actionum. De jure in re nullum est dubium. Quod attinet ad rem, accedit obligatio ex quasi contractu negotiorum gestionis, siquidem falsus heres obligatus est ad solvendum pretium rerum distractarum, æs alienum à debitoribus exactum & similia, *l. 20. §. 2. & seqq. ff. h. l. 22. §. pen. ff. Famil. ercisc.* Contrà, heres nonnunquam ad impensas obligatur, *l 37. 38. & 39. eod.* Atque hæ præstationes expressè dicuntur personales, *l. 25. §. 18. ff. h.* rationeque hujus personalitatis, judicium hoc sine dubio b. f. est *§. 28. I. de act.* cum aliàs nulla in rem actio b. f. sit, & exinde durat ad instar actionum personalium triginta annos, *d. l. 7. C. h.* Dissentiunt alii qui putant esse merè in rem. Opp. Dicitur petitio. Resp. Non simpliciter, sed hereditatis. Opp. Est actio in rem. *d. l. 25. §. 18. ff. h. l. 1. l. Sin autem. ff. de R. V.* Opp. Oritur ex jure in re. Opp. Datur contra possessorem, *l. Licet. l. Regulariter. ff. h.* Resp. Hæc omnia probant quod sit actio in rem, & ex fontibus realium descendat, quod non negamus. Non verò exinde probatur, quod sit merè in rem, quodque non sequatur simul etiam naturam personalium, id quod supra ostensum. Et mixtum solet nominari per partes, *l. 2. de V. O. l. Servi. de Leg. 1.* Opp. Non refertur inter mixtas *in §. 20. I. de Act.* Resp. Sufficit & causam, & effectum hujus Judicii, & *l. 7. C. h.* docere mixtum esse. Opp. Si personales præstationes facerent mixtam actionem, sequeretur, & Rei Vend. & alias reales actiones quoque mixtas esse, quod absurdum. Resp. In aliis personales præstationes officio Judicis, *Quæst.* hic jure actionis præstantur. Q. An in hac mixtura præponderet natura realium? Ita volunt nonnulli per *d. l. 25. §. 18.* Sane Ulpiani & Pauli mens hæc fuisse videtur. Sed Impp. *in l. 7. in l. ult. in fin. C. h.* multum adjecerunt de personalibus actionibus veterumque dubitationes sustulerunt.

Cui detur. 4. Datur autem hæc actio heredi, qui jure civili vel novo (veluti ex Constitutionibus, SCto Tertulliano & Orphitiano) ex testamento, sive ab intestato, sive per se, sive per alium, in pote-

state

ſtate conſtitutum aut hominem ſui juris, cui ſucceſſit, jus hereditarium adeundo vel immiſcendo (Ante aditionem hereditas jacens nullius eſt) acquiſivit, *l.* 1. *&* 3. *ff. l.* 10. *C. h.* Nam & juxta DD. comm. valet libellus, in quo quis ſe heredem Titii dicit, cum ſit heres heredis ejus, *per l. ult. C. de Hered. inſtit. l.* 65. *de V. S.* Quin & emptori hereditatis utiliter datur ad bona univerſa perſequenda, *l.* 54. *pr. h. junct. l.* 2. *§.* 2. *ff. de Hered. vel act. vend.* Q. An autem datur etiam illi, qui poſſeſſionem hereditatis ſemel apprehendit eandemque poſtea amiſit? Aff. Si alius eam pro herede vel poſſeſſore poſſideat, ſecus ſi titulo ſingulari. Tum enim Rei Vindicatio datur. *l.* 1. *ff. de R. V.* Adſunt enim tum heic requiſita actionis hujus. Diſſent. alii. Opp. Poſt apprehenſam poſſeſſionem actor verus Dominus factus eſt, jamque hereditas deſiit eſſe hereditas. Reſp. Reſpectu ejus, qui pro herede poſſidet, nec alium Dominum agnoſcit, habetur meritò adhuc pro hereditate. Neque ſanè jus hereditarium per apprehenſionem poſſeſſionis hereditariæ ita extingui crediderim, ut exinde, ubi opus ſit, agi amplius non poſſit. Solent hîc etiam quærere, an is qui ex certa re heres inſtitutus eſt, hanc actionem habeat? Aff. Si tales adſint circumſtantiæ, ut non legatarii, ſed heredis loco habeatur. *l.* 1. *§.* 4. *l.* 9. *§.* 13. *l.* 35. *ff. de Hered. inſtit. junct. l.* 13. *C. eod.* Cæterum non obſtat, quo minus hereditatem quis petat ex alia cauſa qui jam ante ex alia petens ſuccubuit, *l.* 3. *C. h.* Uti etiam quis primo falſum, & poſtea non jure factum dicere teſtamentum, *l.* 47. *h.* & primò ex teſtamento, poſt ab inteſtato hereditatem petere poteſt, *l.* 8. *h. l.* 19. *ff. de Inoff. teſt. l.* 57. *d. A. H.*

Quæſt.

Quæſt.

5. Datur verò hæc actio (1) adverſus eum, qui pro herede vel poſſeſſore poſſidet, *l.* 9. *& ſeqq. ff. h.* Pro herede autem hic poſſidere dicitur, qui ſive ſciens & mentiens, ſive ita putans dicit ſe heredem, bonorum poſſeſſorem vel fideicommiſſarium, cum tamen non ſit, *l.* 11. *ff. h.* Pro poſſeſſore poſſidet prædo, qui nullum titulum prætendit: nec per mendacium, ſed interrogatus cur poſſidet, reſpondeat quia poſſideo, *d. l.* 11. *&* 2. *h.* Huic accenſendus, qui dolo deſiit poſſidere, *l.* 13. §. 14. *h. t. l.* 27 *§.* 3. *ff. de R. V.* Qui autem dolo deſiit poſſidere liberatur, ſi is qui nactus eſt poſſeſſionem, paratus ſit judicium pati, aut æſtimationem præſtat, *l.* 13. *§.* 14. *h. l.* 95. *§.* 9. *ff. de Solut.* Et ſi autem is qui dolo poſſidere deſiit, æſtimationem præſtiterit, verus poſſeſſor adhuc

Adv. quem detur.

 tenetur,

tenetur, *d. l.* 13. *§. pen. d. l.* 95. *§.* 4. Opp. *l.* 57. *ff. de R. I.* Resp. Non hic idem bis petitur, sed qui prius æstimationem seu pœnam doli accepit, postea rem ipsam petit. Opp. *l.* 24. *junct. l.* 26. *ff. de Noxal. act.* Resp. Ibi jus singulare est per verba: *Prætor introduxit*, idque contra naturam omnium actionum, *l.* 1. *§.* 43. *ff. de Poss. l.* 8. *§.* 1. *C. de Legat.* Opp. *l.* 10. *ff. h. de Reb. eor.* Resp. Tutor ibi præstando æstimationem liberat possessorem, quia pupillus alienationem probavit, *l.* 16. *ff. de Admin.* Datur porrò hæc actio adversus eum, qui liti sese obtulit, *l.* 13. *§.* 13. *ff. l.* 45. *eod. l.* 145. *de R. I.* Contra justo titulo possidentem ergò non datur. Nam cum reus & actor nitantur titulo, in pari causa melior erit conditio possessoris. Sed annon dabitur contra emptorem hereditatis? Etsi non directâ, utili saltem petitione is tenebitur, *l.* 13. *§.* 4. *&* 8. *ff. h. t.* Graviter obstat *l.* 2. *C. eod.* *Emptor hereditatis etiam singularum rerum jure convenitur.* Resp. In *d. l.* 2. non negatur petitionem hereditatis utiliter dari adversus emptorem, quod dicit *l.* 13. Sed dicitur quod *etiam* Rei Vindicatio detur. Actor ergò expendat, quodnam judicium sit utilius, an universale, an singulare, an contra venditorem, an contra emptorem agere expediat? *d. l.* 13. *§.* ibi: *Ne vexaretur.* & §. 5. ibi: *Peti non expetit.* & §§. seqq.

Quæst.

Edit. tituli. 6. Sic cum in hoc Judicio apparere debeat quo titulo, universaline, an singulari quis possideat, reus hic possessionis suæ titulum edere cogitur, *l.* 11. *C. h. l.* 12. *ff. eod. l.* 36. *de R. V.* quod aliàs non procedit, præterquam cum præsumptio juris contra possessorem militat, *l.* 16. *in fin. Cod. de Probat.* Quod si non constet universale, an singulare Judicium intentandum sit, quæritur an actor alternativè utrumque eodem libello proponere possit? Affirm. *DD. Comm. arg. l.* 1. §. 4. *ff. Quod legator.* Opp. *l.* 1. *C. de Furt. l.* 7. *§. pen. ff. de Except. Rei Iud. l.* 43. *§.* 1. *ff. de R. I.* Resp. Alius est casus noster, ubi idem bis non petitur, neque duarum ita propositarum actionum alius est effectus quàm unius, quo casu cumulatio admittitur, *d. l.* 1. *§.* 4.

Quæst.

Ad quid detur. 7. Datur autem hæc actio ad hoc, ut actor heres declaretur, *l.* 9. *§.* 1. *l.* 10. *ff. Si pars hered.* atque exinde ad res hereditarias restituendas, *l.* 4. *l.* 45. *h.* sive jura sint, sive corpora, *l.* 18. *§. fin. &* *ll. seqq. ff.* Sed & ad non hereditarias, quatenus periculo hereditatis obligantur, ut res oppignoratæ, commodatæ, &c. *l.* 19. *h.*

Et

Et qui rem unam, licet minimam, pro herede vel possessore possidet, de ea tenetur, *l.* 9. *&* 10. *ff. h.* Quin & ad debitum hereditarium sive ex contractu sit, sive ex delicto, datur *l.* 13. §. *fin. l.* 14. *&* 15. *h.* Interdicto tamen *quorum bonorum* debitores non tenentur, *l. ult. ff. Quor. bonor.* An etiam feudum venit in hoc judicium? Aff. *Quæst.* Si jure hereditario vindicari possit. Servitutes verò non veniunt, cum nihil eo nomine restitui, *l.* 19. *§.* 3. *ff.* cumque vix sine fundo pro herede aut possessore tenere quis eas possit. Quod de prædialibus verum est: Personales morte extinguuntur, nec ad heredem transeunt, nisi fortè aliter conventum, aut operæ sint servorum, *l.* 2. *ff. de Usufr. legat. l. ult.* C. *de Usufr. l.* 5. *pr. q. in Usufr. amitt.* Dissent. alii, putantes servitutes quidem in judicium venire, sed non restitui posse. Opp. *d. l.* 19. *§. fin.* quæ dicit tantùm de restitutione. Resp. Ex §§. præcedentibus, & toto contextu apparet quæstionem in *d. §. fin.* esse de rebus quæ in petitionem veniunt. Opp. Servitus etiam venit in interdictum, Quod legatorum, *l.* 1. §. 8. *ff. Quod legator.* Resp. Alii hac in parte differre interdictum à petitione; Alii textum in *l.* 1. §. 8. loqui de servitutibus quæ debentur à prædio hereditario, sed *l.* 19. de iis quæ debentur eidem. Non solum autem ipsæ res hereditariæ, quales mortis tempore fuerunt, in hanc actionem veniunt, sed & omnes accessiones & augmenta ipsius hereditatis (non quæ aliunde accedunt, *l.* 20. *§.* 3. *h.*) veluti fructus, partus ancillarum & similia, *l.* 20. *§.* 3. *l.* 25. *in fin. l.* 26. 27. 28. 29. *h.* Quin & rebus hereditariis distractis non solum pretia earum, sed & usuræ sæpe in hanc actionem veniunt, qua de re factum SCtum tempore Adriani vide in *l.* 20. *h.*

8. Cæterum quantum ad restitutionem distinguendum est inter b. & m. fid. possessorem. Hic enim (Etsi mala fides supervenerit, *l.* 25. § *l.* 20. *§.* 11. *h.*) tenetur restituere non tantum omnia quæ possidet aut lucratus est, sed & quæ accipere potuit, nec exegit, *l.* 20. *§.* 6. *l.* 25. §. 2. *h.* nec non fructus percipiendos, & res quas possidere desiit earumque fructus *l.* 20. §. 12. *l.* 21. *l.* 22. *h.* Q. An ita etiam condemnari debeat heres m. f. possessoris? Aff. *Quæst.* DD. com. per *l.* 2. C. *de Fruct. & lit. expens. l. cum heres, ff. de divers. & temp. præscr.* add. *l.* 13. *§.* 3. *h.* Diss. quidam. Opp. *l.* 48. §. 1. *ff. de A. R. D.* Resp. textus ille quæstionem nostram de herede defuncti, qui in m. f. fuit, non attingit. Sed licet ob vi-

tium rei (puta si illa furtiva sit) usucapio non procedat, tamen b.f. possessorem fructus lucrari posse ait. Bonæ fid. autem possessor tenetur hîc tantum de fructibus consumptis, in quantum ex iis factus est locupletior, *l.* 25. §. 11. *l.* 40. §. 1. It. *l.* 1. C. *eod.*

Quæst. Q. Quodnam tempus sit spectandum, ut b. f. possessor dicatur locupletior factus? juxta Paulum tempus rei judicatæ, *l.* 36. §. 4. *ff. h. t.* Quid? annon post litem contestatam omnes incipiunt m. f. possessores esse, an non tum omnium par conditio sit? *l.* 25. §. 7. *l.* 40. *ff. h.* Imo DD. com. statuunt judicandoque observant, hîc & hoc speciale, quod non tantum litis contestatæ, & ipsius litis motæ, sive citationis tempus attendendum sit, *d. l.* 25. §. 7. *l.* 17. *h.* An ergò cum iis faciemus, qui statuunt textum in *d. l.* 36. vel à Paulo somnolenter compositum, vel à Trib. male compilatum, vel vitiose exscriptum? An verò statuemus cum aliis ad casum spectare d. legem, in quo possessor post litem contestatam usque ad sententiam mansit in bon. fide? Tutius est, si dicamus JCtum extremum tempus posuisse, & anteriora non exclusisse: ut sensus sit, non præcise litis contestatæ, sed & subsequens tempus ad sententiam usque spectandum esse.

Quæst. Q. An possessor censeatur locupletior factus cum facta donatione obligationem ad ἀντίδωρα acquisivit? Neg. *l.* 26. §. 11. *ff. h.* Opp. *l.* 54. §. 1. *ff. de Furt.* Resp. Ibi odiò furum fit interpretatio contra furem, qui re alii donatâ se à furto excusare volebat, quasi non lucrifaciendi animo rem contrectasset.

Quæst. *Q.* An qui putat se heredem esse errore juris ductus, pro b. f. possessore sit habendus? Aff. *DD. comm. l.* 20. §. 6. *l.* 25. §. 6. *ff. h.* Diss. alii. Opp. Juris error nulli prodest, *l.* 2. §. 15. *Pro emptore. l.* 31. *l.* 32. §. *ff. de Usuc.* Resp. Id non universaliter, sed potissimum in usucapione verum est. Opp. *c. Qui contra de R. I. in* 6. Resp. ex errore juris præsumitur quidem mala fides, sed illa præsumptio facile ex circumstantiis aliisque elidetur probationibus. Nec quærimus, an errans talis præsumatur, sed an talis sit? Opp. *l.* 7. *in fin.* C. *de Agric. & Censit.* Resp. Ibi speciales adsunt circumstantiæ & technæ, ex quibus mala fides colligitur.

Quæst. *Q.* Cum quis putat se ex asse heredem, & semissem consumpserit, cum ex semisse heres sit, quid restituet coheredibus? Resp. Dimidiam partem semissis superstitis, *l.* 25. §. 15. *h. l.* 7. *ff. Si pars hered. pet.* Cæterum usuræ quidem subeunt vicem fructuum, *l.* 34. *ff. de Usur.* & ratione pecu-

niæ

niæ in hereditate inventæ, veniunt quidem in petitionem hereditatis, si fuerint perceptæ, *l.*28. *l.*30. *h.* Si quis tamen pecunias non attigerit, *l.* 20. §. 14. *h. l.* 62. *de R. I.* Q. An distractis rebus, restituendæ sunt res earumque fructus; an autem pretia & usuræ? Respond. Quamdiu quis in b. f. est, præstat pretium absque usuris. Posseſsor m. f. ad res & fructus tenetur, *l.* 20. *§.* 12. 16. *&* 21. *h.* Hic enim perinde convenitur, atque is qui dolo malo possidere desiit, nisi res steriles & brevi perituras distraxerit, *§.*12. *&* 16. Q. An fructuum consumptorum usuræ debentur? Resp. Si petitio hereditatis jam mota sit, non præstantur, *l.* 51. *§. ult. h.* Tum enim vel res præstatur cum fructibus, vel in litem juratur, *l.* 20. *§.* 16. *& ult. h.* Ante motam petitionem percepti hereditatem augent, *l.* 51. §. *ult. h.* De damno ex culpa nato b. f. posseſsor etiam non tenetur, quia se sua re abuti putat, *l.*31. *§.*1. *l.* 25. *§.* 11. *l.* 18. *l.* 30. *h.* Opp. *l.*19. §.2. *h.* Resp. Præsupponendum ibi est controversiam jam motam eſse. Idem respondetur ad *l.* 54. *§. ult. h.* An & casus præstandus est? Certe non à b. f. posseſsore, licet judicium acceptum sit, *l.* 40. *pr. h. l.*16. *ff. de R. V.* Nisi actor forte probaverit se rem statim voluiſse alienare, *l.* 15. *§. fin. ff. de R. V.* Nec malæ f. posseſsor ad id tenetur, *l.*62. *pr. de R. V. l.* 25. §. 2. *l.* 20. §. 6. *h.* Nisi sit fur, raptor, similisve, *l.* 1. *C. de hisce qua vi met. l.* 1. *§.* 34. 35. *de Vi & vi arm. l.* 36. *pr. de Furt.* aut post judicium acceptum casus interveniat, *l.* 40 *pr. h. l.*14. §.11. *ff. Quod met. caus.* *Quæst.* *Quæst.* *Quæst.*

9. Quantum ad impensas, b. f. possessor necessarias & utiles deducit, sive res extet sive non, *l.* 38. *l.* 39. *ff. h.* Possessor m. f. stricto jure eas non deducit, cum de se queri debeat, quod sciens in alienam rem impendit, *l.* 30. *Inst. de R. D. l.* 36. *ff. de R. I.* Benignius tamen est etiam in prædonis persona impensarum rationem haberi: unde necessarias & utiles quoque deducet, *d. l.*38. Opp. *l.* 1. *C. de Infantib. exposit.* Resp. Id ita ex speciali odio in fures constitutum est. Opp. Malæ fid. possessor utiles tantum tollit, *d. l.* 38. *ff. h.* ubi: *nec exceptio doli mali desideratur.* Resp. Loci illius sensus est, quod exceptio doli mali non sit necessaria, ut formulæ adjiciatur, cum ipsa actioni insit. Et sanè non est absurdum b. & m. fid. possessorem hîc æquiparari, quoniam hæ impensæ rem faciunt meliorem, cujus intuitu etiam tum demum exceptio datur, si res extet, *d. l.* 38. *junct. l.* 39. *h.* Diss. alii. Q. *De impensis.* *Quæst.*

Quod-

Quodnam remedium detur pro hisce impensis? Opponenda est exceptio doli mali officio Judicis, *d.* §. 33. *Inst. de R. D. l.* 48. *de R. V.* ubi notabile est, in connexum loquendi genus. Nulla ad id datur actio, *l.* 33. *ff. de Condict. indeb. l.* 48. *ff. de R. V. l.* 14. *de Dol. mal. & met. exc. l.* 14. §. 1. *ff. Comm. divid.* Ne quidem negotiorum gestorum, cum non alterius nomine impensum sit. Opp. *l.* 40. §. 1. *ff. de Condict. indeb.* Resp. Textus non loquitur de alienæ rei possessore, sed de herede rogato restituere rem aliquam hereditariam, in diem incertum, id est sub conditione, *l.* 75. *ff. de Cond. & Dem.* Hac pendente, heres est Dominus, nec constat, an fideicommissum unquam sit debiturus, *l.* 48. §. 1. *ff. de Iur. Fisc.* Opp. *l.* 8. *in pr. ff. de Pignor. act. l.* 7. §. *fin. ff. Solut. matrim. l. In rebus.* 2. *ff. Commodat.* Resp. Loquuntur de impensis ex contractu debitis, in quibus aliud est. Sic vult jus civile: Æquitati tamen, moribus & commum. DD. sententiæ convenientius est, ut utilis actio negotiorum gestorum detur, *arg. l.* 6. §. 3. *ff. de Negot. gest.* Atque hæc ita quidem sese in petitione hereditatis habent. In Rei Vindicatione m. fid. possessor utiles impensas non deducit, *l.* 37. *ff. de R. V.* nisi in casu, *l.* 38. *in fin. vers. Finge eam. ff. eod.* Imò stricta juris ratione ne quidem tollit, §. 31. *f. de R. D. l.* 7. §. 12. *ff. de A. R. D.* ex æquitate autem tollit, *l.* 5. *C. de R. V.*

Quæst. Q. Quid de voluptuariis impensis? In hereditatis petitione b. fid. possessor eas etiam deducit, *l.* 39. §. 1. *ff. de Petit. hered.* In rei vindicatione tantum tollit, quatenus sine detrimento rei tolli possunt, *l.* 38. *ff. de R. V.* Diss. varii variè. Sane in Universali Judicio mitius cum possessore agi videtur, forte quia hoc voluit SCtum, *l.* 20. §. 6. *l.* 25. §. 11. *de Pet. her.*

Summa req. hujus act. 9. Ex hactenus exposita natura hujus actionis apparet, actor ut victoriam obtineat, requiri (1) ut Actor sit heres defuncti. Unde si putat hominem vivere qui defunctus sit, non rectè agit propter læsam conscientiam, *l.* 32. *ff. h. t. l.* 3. & 4. *C. de Postl. revers.* Mors ergo ei probanda est, sive per testes, sive per conjecturas. Quod si tamen quis diutius absit, proximo agnato futuroque heredi, ut curatori bonorum ea conceduntur præstita cautione de custodiendo & restituendo, si revertatur absens. Quod moribus inductum est, & rationem habet ex *l.* 3. *C. de Capt. & postl. revers.* (2) Ut reus pro herede vel possessore possideat. (3) Ut defunctus tempore mortis rem petitam habuerit, possederit aut detinuerit.

tinuerit. (4) Ne actioni 30. annis præscriptum sit, *l.* 7. C. *h. t.* Pluribus de hereditate contendentibus, an Creditor hereditarius, legatarius & libertate donatus litis eventum expectare teneatur? Creditor libere agit contra petitorem vel possessorem etiam sine satisdatione; quæ actio singularis ante terminari potest, ita tamen, ut possessor victus hereditatem non ante teneatur restituere, quam refuso soluto ære. Legatarius, vel præstita cautione statim exigere, vel exspectato litis eventu rem postea cum augmentis petere potest. Libertate donatus si intra annum non finiatur lis, ipso jure liber sit juxta decis. Justiniani in *l. fin.* C. *h.* Q. Si legitimus heres per injuriam Judicis vicerit testamentarium an legata debeantur? Neg. *l.*3. *pr. &* §. 1. *ff. de Pignor. l.*15. §. 1. *ff. de Legat.* 1. qui textus expuncta negatione legendus. Sic injusta sententia facit jus, *l.* 1. *pr. ff. de Sent. quæ sine appellat. rescind. l.* 51. *ff. de Evict.* *Quæst.* *Quæst.*

Tit. IV.
Si pars hereditatis petatur.

QUæ superius de petitione totius hereditatis diximus, locum etiam habent, si pars hereditatis petatur, *l.* 76. *ff. de R. I.* Genere enim & substantia una petito, *l.*10. *ff. de Petit. hered.* Et hoc judicium æque universale est, ac superius: & etiam non ad divisionem, sed tantum partis restitutionem datur. Quædam tamen specialia hic amplius spectanda sunt. Veluti quod dicitur hæc actio edicto Prætoris proposita, *l.* 1. *h.* Cum autem edictum Prætoris duplex fuerit (1) actionem inducens, (2) monitorium, quo litigaturi commonefiebant de actionibus jure sibi competentibus, hanc ex posteriori genere, & non Prætoriam sed Civilem esse tenendum, qualem Prætor etiam sæpe pollicetur, *l.* 75. *de R. V. l.* 1. *pr. junct.* §. 3. *Si quadr. l.*2. §. 1. *junct. l.* 29. *ad S. C. Vell. vide quæ diximus supra ad tit. de Negot. gest.* Quin & illud hic observandum, quod si duo (primus & secundus) possideant hereditatem, & duo petant partes, non singuli à singulis petere contenti esse debeant, sed ambo à primo & ambo à secundo recte petunt, *l.* 1. §. 2. *h.* Quod si tamen heres ex semisse verus agnoscatur ab actore, & possideat hereditatem cum extraneo pro indiviso qui aliam partem petit, solum extraneum convenire debet, *d.* *Connexio & hujus actionis natur.*

Quæst. *l. 1. §. 3. h.* Q. Si paterfamilias mortuus esset relicto uno filio suo herede, & uxore prægnante, quam partem filius petere debet? quartam, quia facile tres nasci poterunt. Ita Paulus *in l. 3. & 4. h. & in l. 28. in fin. ff. de Iudic.* Opp. Imò incertæ partis vindicatio dabitur *l. 1. in fin. ff. h.* Resp. Id fit cum res vertitur inter extraneos heredes (de quibus loquitur *l. 1.*) non inter suos, qui vivo testatore, quodammodo domini sunt, *§. 2. Instit. de Hered. qual. vid. quæst. ult. h. t.* Opp. Imò & suus dimidiam petet, *l. 30. §. 6. ff. de Acq. her.* Equidem ex hoc ipso textu apparet hac de re non convenisse inter veteres JCtos, inter Ulpiani & Pauli Julianique sententiam. Nam & sextam partem petere eum debere, dicere posses, *ex l. 36. ff. de Solut.* quod tamen ibidem Julianus non determinat. Cæterum *l. 36.* moribus alicubi receptam esse testantur DD. Forte hic Judicis arbitrio aliquid dari posset, ut is despiciat, an filio præstita cautione dimidia statim tribuenda sit. *Quæst.* *Q.* An is qui ignorat, qua ex parte heres scriptus sit, possit adire hereditatem? Aff. *l. 5. in fin. h.* Opp. *l. 85. ff. de Acq. hered.* Resp. Aditio valet, si ex parte incerta adeat, secus si ex certa.

TIT. V.

De possessoria hereditatis petitione.

Con. & huj. act. natura. Superius de Civili petitione hereditatis dictum. Prætoria est, qua hereditas ex jure Prætorio delata petitur. Cum verò illa hereditas propriè non hereditas. (Nec enim Prætor heredem aut Dominum facere potest.) Sed bonorum possessio dicitur, hinc ejus vindicatio etiam possessoria hereditatis petitio appellatur, *Rubr. & l. 1. h. §. 1. Instit. de Bon. possess.* Hæc ergo datur illi, cui bonorum possessio (de qua infra lib. 37.) data est adversus eum, qui pro herede vel possessore possidet, ad tantum consequendum, quantum superiore actione civili consequeretur, *l. 2. h. t.* Et hæc eodem modo, uti petitio hereditatis, mixta, bonæ fidei, petitoriique Judicii est, licet possessionis mentio fiat. Unde & hanc actionem impetrata agnitave intra legitima tempora bonorum possessione 30. annos vivere dicendum est. An autem actio hæc & bonorum possessio post *N. 118.* hodieque utilis & necessaria adhuc sit curiose disputant DD. de quo infra suo loco.

TIT.

Tit. VI.

De Fideicommiss. hered. petitione.

Superius de aliquot directis hereditariis petitionibus actum est, sequitur nunc fideicommissaria, quæ obliqua est. Hæc autem datur Fideicommissario, cui hereditas restituta est, ex fideicommisso, sive fiduciarius realiter transtulerit in fideicommissarium, *l.* 1. *ff. h.* sive id verbo tantum, aut epistola significaverit, *l.* 36. *l.* 3. 7. *ff. ad SC. Trebell.* Nec non ei datur, qui per substitutionem successit fideicommissario, *l.* 3. *ff. h.* contra eum, qui pro herede vel possessore possidet: competitque ad ea, quæ in hereditatis petitionem veniunt, *l.* 2. *h.* Q. An detur contra fiduciarium sive eum qui rogatus est hereditatem restituere ad hoc, ut ille restituat fideicommissum? Neg. *l.* 3. *§.* 2. *h.* Ante enim restitutionem fideicommissarius nullum jus agendi habet. Post restitutionem fiduciarius ad nihil amplius obligatus est. Quo remedio ergò adversus fiduciarium utetur fideicommissarius? Duo præstò sunt. Vel enim poterit ex jure veteri implorare officium Judicis ad hoc ut cogat fiduciarium adire *l.* 14. *§.* 4. *l.* 71. *ff. ad SC. Trebell.* quo facto competit ei actio ex testamento, *arg. §.* 5. *Inst. de Oblig. quæ quasi ex contr.* Vel herede aditionem recusante ipse ex *Nov.* 1. *c.* 1. quasi adire potest. Q. An hæc actio sit Civilis, an Prætoria? Aff. prius, quia ex SCto est, *l.* 1. *h.* quales semper Civiles sunt, *l.* 7. *ff. de Iustit. & jur.* Dissent. alii. Opp. *l.* 2. *ff. h.* Resp. Ideò comparatur hereditatis petitioni Civili, non quod hæc Prætoria sed illa superius plenius tractata sit. Opp. Hæc datur etiam bonorum possessori. Resp. Esto. Non tamen ex jurisdictione Prætoris, sed SCto datur.

Con. & natura huj. act.

Quæst.

Quæst:

LIBER SEXTUS.

TIT. I.

De Rei vindicatione.

Con. & nominum explic.


Xpositis actionibus universalibus in rem, sequuntur singulares & quidem primo de rebus corporalibus Rei Vindicatio. Rei autem vox in jure nostro latius sæpe accipitur, & significat res, tam incorporales quam corporales: tam extra patrimonium, quam in patrimonio nostro constitutas: tam universitatis quam singulas, *l.* 5. 6. 23. *ff. de V. S.* Hoc loco autem significat rem corporalem, quam actor dicit esse in dominio suo stricte accepto, sive cujus proprietatem sibi asserit, *l.* 1. §. 1. *&* 3. *l.* 23. *h.* §. 1. *Instit. de Act.* Animata autem an inanimata, mobilis an immobilis, Grex an unum caput sit, non attenditur, *d. l.* 1. Vindicare autem etsi in genere tribuatur etiam omnibus, qui jus in rem, actionemque aliquam realem habent, §. 15. *Instit. de Act.* heic tamen nihil aliud est, quam jure proprietatis repetere, liberare, adserere de manu & jure possessoris, quod verbum ex *vim* & *dico* compositum est, quod in vindicando vis quædam interveniat, non quidem bellica, sed civilis, quæ festucaria, ab eo quod olim sumptis ex arbore surculis vel festucis, tam actor quam reus in re præsenti, imaginario duello inter se concertabant: actore rem suam asserente, reo contra vindicante, appellata est, *Gell.* 20. *Noct. A.* 9. Res illa super qua lis festucaria fiebat, vindicia, ipsa vero velitatio & prolusio Judicii, vindiciæ dictæ, quæ à Prætore secundum possessorem & alias secundum libertatem dabantur: id est, Prætor jubebat, ut lite pendente possideret, is qui possidebat, & in libertate maneret, & tanquam liber conventus responderet; qui mos vindicandi cum unice rebus corporalibus obtineret, hinc actio hæc κατ' ἐξοχὴν Rei vindicatio (Male legunt alii vendicatio) dicta est.

Rei vindicatio quid?

2. Vel ex hac nominum explicatione constat quod Rei Vindicatio sit actio Civilis ex ipsis ll. XII. tabb. *Gell.* 20. *Noct. A.* 9. realis ex dominio nata quam actor contra possessorem intentat, petens se dominum declarari sibique rem suam cum omni causa restitui,

ſtitui, *l.* 9. *l.* 24. *ff. h.* §. 1. *Inſt. de Act.* Duo ergò ejus ſunt requiſita. (1) Dominium à parte actoris. (Hinc vocatur lis dominii, *l.* 18. *pr. ff. de Uſur.*) (2) Poſſeſſio à parte rei. Unde conſtat quod hæc actio detur Domino, *l.* 25. *ff. de O. & A.* ſive qui proprietatem accepit, jure gentium, ut in exemplis, *l.* 5. §. 1. *l.* 23. §. 2. & 3. & §. 5. & *ult. l.* 44. *h. l.* 2. 7. 17. *C. eod.* aut jure Civili: veluti uſucapione, *l.* 34. C. *h.* Hinc ergo fruſtra quæritur an hæc actio detur illi ex cujus pecunia res empta? cui detur ſi eadem res duobus vendita ſit? In hiſce & ſimilibus judica ex principiis ſuo loco explicandis: quis Dominus ſit? Competit autem Domino etſi dominium abire ſperetur, *l.* 66. *ff. h.* Et marito competit ad vindicandas res dotales, *l. Doce ancillam.* 9. C. *h. l.* 49. *in fin. ff. de Furt.* Cum civiliter ſit Dominus, *pr. Inſt. quib. alienar. licet. l* 9. §. 1. *ff. de Iure dot. l.* 23. *Cod. eod. l.* 13. §. 2. *ff. de Fundo dotali. l.* 62. *ff. de A. R. D.* quando tamen illud tantum revocabile eſt dominium, non perfectum, ſed circumſcriptum, ita, ut uxor jure gentium maneat etiam Domina, exinde & illa ſi maritus terminos dominii ſui excedens rem alienaverit, eandem quoque vindicare poteſt, *l.* 3. C. *h. t.* quam alii perperam de re non dotali explicare ſatagunt. Q. Si actor pendente lite demum ſit factus Dominus, num victoriam obtinere poterit? Jure Can. affirmant DD. comm. per *c.* 3. *de Sentent. & Re Iud. in* 6. Nos id etiam de jure Civili affirmabimus, tum per *l.* 17. *ff. Mandat. l.* 56. *ff. de Iudic. l.* 9. §. *ult. de Pign. act. l.* 11. *ff. Qui ſatiſd. cog.* tum ex paritate rationis, quod contra non poſſidentem actio hæc non datur, & tamen reus condemnatur, ſi poſſeſſio ſuperveniens tempore rei judicatæ adſit. *l.* 27. §. 1. *h.* Quod maximè hodie abrogatis formulis obtinebit. Diſſ. multi. Opp. (1) Formulam antiquam: *Si paret rem actoris eſſe.* Reſp. Sufficit, ſi apparet tempore condemnationis. Opp. *l.* 23. *ff. de Iudic.* Reſp. Textus loquitur de aliis rebus, quæ extrinſecus accedunt. Superveniens verò dominium, eſt idem quod in judicium primo (licet tum non jure) deductum fuit. Et illud retro recte deducitur, *d. l.* 56. *de Iudic.* Opp. *l.* 11. §. 4. & 5. *ff. de Except. Rei Iudicatæ.* Reſp. Textus loquitur de caſu ubi actor inhæſit priori allegatæ cauſæ dominii, quæ non aderat, non vero, ubi ſupervenientem cauſam quam ignoraſſe potuit, allegavit. Opp. *l.* 35. *ff. de Iudic.* Reſp. (1) Judicium heic non datur de rebus in dominium vel obligationem adventuris. Nam actor tem-

Cui detur.

Quæſt.

pore litis contestatæ, ait se esse Dominum, & talis apparet tempore condemnationis. Resp. (2) Judicium non est in pendenti, quando actor intra tempus dominii probandi, id probavit. Vel dic ita: Judicium non datur cum actor super futuro dominio agere vult. Sic si super præsenti agens Dominus sit. Opp. *l.* 7. §. *fin. ff. ad Exhibend.* Resp. Textus ἀνώμαλος est, loquens de actione personali in rem scripta, ubi condemnatio fit ob contumaciam ad id quod interest, nisi res exhibeatur in tali causa, in qua fuit tempore judicii accepti, *vid. l.* 9. §. 5. *ff. ad Exhib.* Nos hic in aliis versamur terminis. Cæterum cum tempore ferendæ sententiæ petitor debeat declarari Dominus, necesse est, ut tum dominium adhuc habeat nec sufficit ante habuisse.

De dominii prob. 3. Ex hisce cum constet ex parte actoris dominium desiderari, consequens est, ut is hoc ceu intentionis suæ fundamentum probet, *l.* 24. *ff. h. l.* 18. C. *de probat.* Excipiunt DD. hunc casum, quo quis commodatarius aut depositarius est, à quo res vindicatur ex brocardico isto: *qui habet* causam *possessionis à me, dominii quæstionem mihi referre nequit.* At id non satis tutò, cum actor hoc ipso suam intentionem ad quod tenetur necdum probaverit. Illud certum est, quod si quis se semel Dominum fuisse probaverit, etiamnum dominium ejus præsumatur, donec contrarium probetur, *l.* 2. *l.* 19. *C. de Probat.* Cum vero dominii probatio difficilis & periculosa sit, siquidem & dominium authoris oportet doceri, *l.* 20. *ff. de Acq. Rer. Dom.* ut ea evitetur, duæ adsunt cautiones. (1) ut videat acturus, an aliquo interdicto possessionem nancisci possit *l.* 24. *ff. h. t.* §. 4. *Inst. de Interd.* Hoc enim obtento in adversarium onus probationis devolvitur, *l. ult.* C. *h. l.* 23. C. *de Probat.* Tum & (2) ad id præstò est actio publiciana, *l.* 1. *ff. de Publ. in rem act.* de qua statim t. s.

Advers. quem. 4. Datur autem hæc actio adversus eum, qui possidet rem nostram: §. 1. *Inst. de act.* voce possessionis latius acceptâ, ut sub ea etiam nuda detentio contineatur *l.* 9. *ff. h.* Nec quicquam interest an quis suo, an alieno nomine possideat; nisi hoc, quod alieno nomine possidens liberetur si Dominum nominet. *l.* 2. C. *Ubi in rem act.* Nec refert an tempore litis contestatæ, an tempore sententiæ possideat. *l.* 27. §. 1. *ff. eod.* Quin & adversus eum qui liti sese obtulit *l.* 25. *ff. eod.* quique dolo malo possidere desiit datur *l.* 27. §. 3. *l.* 86. *pr. l.* 69. *ff. h.* Ex ratione *l.* 131. 157. §. 1. *ff. d. R. I.* Opp. Is tenetur actione in factum de alienat. Jud. mut.

cau-

caus. fact. *vid. sup. de alien. jud. th.* 3. Cæterum qui dolo possidere desiit, ille condemnatur quanti actor in litem juraverit & nec actiones ei cedendæ sunt *l. 69. l. 71. ff. h.* si culpa possidere desierit, post litis contestationem in æstimationem tenetur: sed jure petit sibi cedi actiones. *l. 36. §. 1. l. 63. ff. h.* Si nulla culpa intercesserit, plane non tenetur *l. 37. §. 1. h.* Sed gravis pugna videtur inter *d. l. 63. h. t. & l. 12. ff. d. R. Iud.* Distinguunt alii inter b. f. & arbitraria Judicia. Male! Nam & in actione de servo corrupto Dominus tenetur cedere actiones *l. 14. §. 9. de serv. corr.* quæ etiam arbitraria est, *§. 28. Inst. de act.* & datur contra eum qui dolo possidere desiit *l. 2. ff. de serv. corr.* Rectius dicitur *d. l. 12.* innuere id quod ex æquo soleant facere Prætores, ibi: *succurri solet. Legem 63.* loqui de eo, quod stricto jure peti possit. An etiam contra sequestrum vindicatio datur? Inter varias DD. sententias verior est hæc, quæ ita distinguit: aut quæritur de ipsis sequestrantibus, aut de tertio. In illis negantium sententia vera est, non quod sequester restituere nequeat, sed propter legem sequestri, juxta quam penes neutrum deponentium res esse debet. Tertius autem merito æque contra sequestrum aget. Nam (1) si actioni huic locus est contra quemcunque detinentem, ergò & contra sequestrum. (2) Si contra depositarium, cur non & contra sequestrum qui species depositariorum est. Diss. alii. Opp. (1) *c. 1. vers. prælibatam de sequestr. poss.* Resp. Vindicatur quidem in d. c. res sequestrata, sed actio non dirigitur contra ipsum sequestrum, sed contra reum, qui sibi possessionem asserebat. (2) Opp. Actio hæc datur contra possessorem, ut dictum est. Sequester autem non possidet *l. 17. ff. depos.* Resp. (1) Non tantum possessor sed & quilibet qui restituendi facultatem habet, conveniri potest, ut dixi. Resp. (2) sequester etiam aliquando possidet *d. l. 17. l. 89. ff. de Acq. poss. de quo inf. ad tit. depos.* Q. An sententia contra alieno nomine detinentem lata præjudicat vero possessori in possessione? Aff. (1) Colonus qui nostro nomine possidet, facit ut etiam nobis ignorantibus possessio amittatur *l. 44. §. 2. ff. de Acq. poss.* (2) Apparet illud ex formula antiqua: *Si paret actorem Dominum esse Iudex condemna.* Atqui hoc apparet sæpe absente etiam vero possessore. (3) Nullus alias esset sententiæ effectus, quod absurdum. (4) Nudus detentor conveniri potest jure, ergo etiam cum effectu. Diss. alii. Opp. *tit. C. Quib. res judicata non nocet;*

Quæst.

Quæst.

cet. tit. C. res inter alios acta. Resp. Non videtur hic res inter alios acta; quia Judex hic non tam respicit detinentem quam jus ipsius rei & dominium actoris. Opp. Judicis intentio non est ut verum possessorem sua possessione privet. Resp. Imò est ut verum Dominum declaret dominum eique rem restituendam esse. Q. An necessarium sit ut possessor hic dicat se esse dominum? Neg. *DD. comm. l. 9. & 9. C. de except.* junct. *l. 1. ff. comm. divid.* (2) Ne titulum quidem possessionis suæ edere cogitur, multo minus dominium contra asserere *l. 11. C. de pet. hered.* (3) Reus absolvitur ob solum defectum probationis, quæ actori incumbit *l. 4. C. de Edend.* Ergò non opus est ut reus quidpiam præstet. Dissent. alii. Opp. (1) §. 1. *Inst. de act.* ibi: *possessor autem Dominum ejus se esse dicat.* Resp. (1) Verba illa adjecta sunt ratione ejus quod fit ut plurimum. Etsi enim nemo necesse habeat id dicere, tamen ut plurimum id dicitur ut reus tanto justiorem contradicendi causam habere videatur. Resp. (2.) Possunt illa verba respicere jus vetus, quo jure ita procedebatur. Actor dicebat: *Hunc ego hominem (vel hanc rem) ex jure Quiritum meum esse ajo.* Deinde Prætor reum interrogabat, an contra vindicaret? Quo vel tacente vel negante se vindicare, Prætor actori rem addicebat hisce verbis: *Quando neque ais neque negas, hunc ego hominem præsenti & vindicanti addico. Gell. noct. att. lib. 20. c. 9. Brisson. lib. 5. de form. Boet. in sap. Cic.* Sed ille mos una cum formulis postea sublatus est. Etsi ergò non necessarium, utile tamen multi credunt reum contra vindicare ut scilicet non tantum absolvatur, sed & Dominus declaretur. Sed illa declaratio non poterit obstare vero Domino, nec audito, nec damnato. *t. t. C. Res inter al.*

Quæst.

An actor in jure hic rogat reum?

5. Ex hisce constat qui petitorio Judicio utitur, eum ne frustra experiatur, requirere debere, an is cum quo instituit actionem possessor sit vel dolo desierit possidere *l. qui petitorio 36. ff. h. t.* Sed anne actor illud per interrogationes in jure expedire poterit? Aff. *DD. comm. per l. 20. §. 1. ff. de interrogator. act.* Sed rectius negant id ex Neotericis, quod (1.) ex se scrutari debeat actor an adversarius possideat (2.) quod interrogationes ad in rem actiones, quæ arbitrariæ sunt, non pertinent *l. 1. pr. ff. de interrogator. act.* Nec obstat *d. l. 20. §. 1.* Nam commodè illa explicari potest de casu ubi actio arbitraria in rem non intentatur, tamen de possessione agitur; veluti si quis fundum hereditarium

ex

ex titulo pro herede possideret. Illud notandum si reus conventus per mendacium se possidere neget, quod eo casu judicium hoc in rem fundari nequeat, sed si mendacii convincatur, quod tum petitor ad se transferre posseſsionem per Judicem possit, licet nihil approbaverit. *l. ult. ff. h.* quam mendacii pœnam Imp. *Nov.* 1. *§. c.* 10. modicam novam & negotio convenientem ait.

6. Veniunt autem in hanc actionem res commercio non exemptæ, sed in dominio nostro constitutæ. *d. l.* 23. *§.* 1. *l.* 41. *h.* Res Ecclesiasticæ tamen etiam ab administratore ecclesiæ vindicantur *l.* 22. *C. de SS. Eccles.* quo loco vindicare non propriè accipitur, sed significat usibus Ecclesiæ aſserere. Cæterum res quæ non directo cultui divino dictæ sunt, sed forte in alimenta Clericorum in v. c. prædia Ecclesiastica, recte vindicantur: vid. sup. de Rer. devis. Et cum patria potestas secundum leges Quiritum sit quasi dominium aliquod in liberos, ita, ut etiam olim jus tertiò vendendi filium habuerit *Ulpian. in frag. tit.* 10. Exinde liberi L. Quiritum vindicari poſsunt *l.* 1. *§.* 1. *ff. h.* An & uxor à marito vindicari poterit? Affir. nonnulli, si adjiciatur causa ex jure divino. Sed tutius erit actione præjudiciali vel interdicto exhibitorio agere. Res etiam oportet eſse corporales §. 1. *Inst. de act.* Pro incorporalibus datur confeſsoria & Negatoria, de qua infra *lib.* 7. & 8. Differt Vindicatio ab hisce, quod illa non agit qui possidet, sed hisce etiam poſseſsor rei agit! Uno tamen casu dicitur poſseſsor vindicare res corporales. *§.* 2. *Inst. de act.* Ubi extat ille unus casus? Alii putant in duplicibus Judiciis: alii, in duplicibus interdictis: alii, in *l.* 8. *§.* 13. *ff. de inoff. test.* alii, in *l.* 14. & 18. *ff. d. probat.* alii, in *l.* 9. *ff. h.* alii, in *l.* 27. *ff. de solut.* alii, in *l.* 15. *ff. de Nov. op. nunc.* alii in contravindicationibus. Alii textui vim inferunt & pro *Uno* legunt *non Uno.* alii pro *Uno casu* legunt *hoc casu.* Sed sine authoritate manuscriptorum exemplarium. Tot sententiæ quot capita! Faciliusque est hic alios refutare, quam meliora adferre. Imperator enim hic non docet sed torquet, *de quo in tr. de Action. dixi.*

Quid veniat in hanc actionem.

7. Rerum autem corporalium non eadem est natura. Tria namque occurrunt corporum genera: (1) Ex distantibus partibus, ut grex, armentum, cohors. (2) Ex cohærentibus partibus uno spiritu devinctis, ut homo, arbor: (3) Ex cohærenti-

De variis rebus corp.

bus partibus, non spiritu sed compagine unâ, ut domus, navis, vehiculum. In primo genere salva est Domino suæ partis certæ vel incertæ vindicatio, *l. 1. in fin. l. 2. l. 3. pr. l. 5. pr. l. 23. §. item quæcunque. ff. h.* Secundi generis corpora aut naturâ cohærent & unam rem constituunt: ut homo, pecus: & hæc quisque pro sua parte vindicat. *l. 3. §. ult. l. 97. §. 1. ff. h.* aut artificio juncta sunt, & vel separari possunt, ut per plumbaturam juncta, & horum nomine ad exhibendum agi potest, ut separentur, separata autem vindicari possunt: Vel separari non possunt, & tum non istæ duæ actiones, *l. 23. §. 5 ff. h.* sed ratione pretii ejus, quod de tuo junctum est, actio in factum tantum competit, *d. l. 23. §. 5. l. 3. §. pen. ff. ad exhib.* Idem quoque de tertii generis corporibus dicendum. Si separari possunt ad exhibendum & vindicatione agitur. *l. gemma. 6. & seq. ff. ad exhibend.* Secus si separari non possunt, veluti tignum ædibus junctum: de quo tantum competit actio de tigno juncto. *t. t. inf. de tign. junct. l. 7. ff. de A.R.D.* Cæterum *qui rem corporalem vindicat, debet designare rem & utrum totam, an partem & quotam petat. Appellatio enim rei non genus sed speciem significat. Octavenus ita quidem definit quod infectæ quidem materiæ pondus, signare vero numerum, factæ autem speciem dici oportet. Sed & mensura dicenda erit cum res mensura continebitur & si vestimenta nostra esse vel dari oportere nobis petamus, utrum numerum eorum dicere debebimus an & colorem? Et magis est ut utrumque. Nam illud inhumanum est cogi nos dicere trita sint an nova. Quamvis & in vasis occurrat difficultas, utrum lancem duntaxat dici oporteat, an etiam quadrata vel rotunda, vel pura, an cælata sint, quæ ipsa in petitionibus quoque adjicere difficile est. Nec ita coarctanda res est. Licet in petendo homine nomen ejus dici debeat & utrum puer an Adolescens sit. Utique si plures sint. Sed etsi nomen ejus ignorem, demonstratione ejus utendum erit, veluti qui ex illa hereditate est & qui ex illa natus erit. Item fundum petiturus nomen ejus & quo loci sit dicere debebit.* textus in l. si rem aliquis. 6. ff. h. *Si autem de corpore conveniat, error autem sit in vocabulo, recte actum esse videtur. Et si plures sint ejusdem nominis servi, nec appareat de quo actum sit, Pomponius dicit nullam fieri condemnationem. l. 5. in fin. ff. eod. add. l. 1. §. si quis argentum. ff. depos. l. 19. ff. de furt.*

Res quæ vindicatur demonst.

De accessionibus.

8. Hæc de rebus ipsis vindicandis, ad accessiones rerum pertinet ususfructus alienus qui inter moras litis ad proprietatem rediit,

l. 33.

l. 33. *verf. hac ratione. ff. h.* Item quæ per alluvionem accefserunt, *l.* 24. *ff. eod.* ædificium in folo pofitum *l.* 16. C. *h.* Partus ancillarum, fructus & quicquid poft acceptum Judicium pofsefsor non ex re fua acquifivit, *l.* 20. *ff. h.* Servi etiam impuberis operæ. Improbè tamen defiderabit petitor fructus æftimari, qui ex artificio ejus percipi potuerunt, quod artificium fumptibus pofsefsoris didicit *l. cæterum.* 31. *ff. h.*

9. De fructuum heic valde controvertitur non tantum reftitutione, fed etiam divifione. Nos per fructus intelligimus acceffionem rei quæ ex ipfo rei corpore vel ejus occafione ad utilitatem hominis provenit & percipitur. *l.* 50. *in fin. ff. ad SC. Treb. l.* 9. *l.* 59. *ff. de Vfuf. leg.* Hos dicimus alios naturales *ex l.* 45. *ff. de Vfur. l.* 9. §. 6. *ff. de Vfufr.* alios civiles, qui non naturaliter ex ipfo rei corpore proveniunt, fed jure & ex obligatione five conventione partium, ut ufuræ, penfiones, mercedes, falaria vecturæ navium & jumentorum, cæteræque obventiones, quæ propriè quidem fructus non funt, fed tamen vicem fructuum obtinere dicuntur, *l.* 26. *ff. h. t. l.* 29. *ff. de Pet. hered. l.* 121. *ff. de V. S. l.* 34. *l.* 36. *ff. de Vfur. l.* 83. *ff. de Legat.* 3. Unde Gajus ait omnium rerum fructum aliquem effe, *l.* 19. *ff. de Vfur. per l.* 9. *ff. de Vfufr.* Et alibi ex reditibus, penfionibus & ufuris fubftantia noftra augeri dicitur *l.* 25. 27. C. *de Adm. tut.* Naturales fructus, (qui ex ipfa re naturaliter enafcuntur, *d. l.* 62. *ff. l.* 121. *de V. S.*) fubdividimus in mere naturales & Induftriales; Illi funt qui fine præcipuo & notabili hominis facto ex corpore rei fua fponte & naturæ beneficio proveniunt, ut glandes, poma, pyra, cerafa, fœnum, pecudum fœtus, lana, pilus & fimilia, §. 37. *Inft. de Rer. divif. l.* 28. 45. *ff. de ufur. l. pen. in fin. ff. de Pecul. l.* 31. *de V. S.* Non mere naturales fed induftriales dicuntur, qui ex rei quidem corpore, potiffimum tamen hominis labore, induftria, cultura & cura proveniunt, ut: frumenta, legumina, vinum, oleum. *d. l.* 45. *ff. de ufur. l.* 78. *ff. h.* Et quoniam fæpe ambigere licet, an hi vel illi fructus magis induftriæ humanæ, quam naturæ debeantur, idcirco non abfurde Judicis arbitrio fæpe relinquitur, an hi vel illi fructus naturales potius fint, an induftriales. Hæc communis eft DD. fententia nec à theoria nec praxi aliena. Diffentiunt nonnulli diftinctionem illam rejicientes omnefque omnino fructus mere naturales effe contendentes, nullas induftriales agno-

Fructuum divifio.

scentes. Argumenta hæc sunt: (1) Natura dicitur omnes fructus hominum gratia procreasse, *l.* 28. *ff. de usur.* §. 37. *Inst. de Rer. divis.* Ergo omnes naturales sunt. Resp. Conceditur, omnes naturales sunt, sed diversimode, alii enim simpliciter, alii non simpliciter naturales sunt & hi industriales dicuntur. (2) Causa proxima principalis & præcipua spectanda: Talis vero etiam in fructibus industrialibus est natura. Resp. Negatur consequens. Non natura sed cura hominis in industrialibus prædominatur. (3) Neque qui plantat neque qui rigat est aliquid, sed qui incrementum dat Deus. 1 *Cor.* 3. *c. Non sit.* 33. *X. de Decimis.* Resp. Loquitur Apostolus in sensu comparato. Si factum plantantis & rigantis compares cum facto Dei. Nihil est quod illi sibi tribuant. Si tamen compares res, sive fructus, qui curâ & culturâ plantantis & irrigantis non egent, cum rebus, quæ continuâ ejusmodi culturâ & industriâ opus habent, differentiam inter utrasque esse & has non incommode industriales dici animadvertes. (4) Fructus omnes sunt Civiles vel naturales, *l.* 62. *in fin. pr. ff. h.* Resp. Divisio principalis non tollit alterius membri subdivisionem. Fructus sunt naturales vel Civiles *d. l.* 62. Rectè! naturales sunt vel mere naturales, & in specie sic dicti, vel industriales. Etiam rectè. Comprobat hoc Virgil. 2. Georg.

Mere naturel.

Principio arboribus varia est natura creandis;
Namque aliæ, nullis hominum cogentibus, ipsæ
Sponte suâ veniunt, camposque & flumina late
Curva tenent: ut molle siler, lentæque genistæ,
Populus, & glaucâ canentia fronde salicta.

Industr.

Pars autem posito surgunt de semine.

Deinde etiam alii sunt pendentes, qui pars fundi esse dicuntur, *l.* 44. *ff. h.* Unde nec legato rerum mobilium continentur, sed pro immobilibus habentur, *l.* 27. *pr. l.* 12. §. 5. *ff. de usufr.* quamvis in aliis jure mobilium censeantur, *l. fin.* §. 2. *ff. de Requir. reis. add. l.* 22. *in fin.* C. *de Adm. & peric. tut.* alii à solo separati iique vel extantes, *l.* 22. C. *h.* vel consumpti, *l.* 3. C. *de Condict. ex leg.* Dissentit nonnemo qui fructus extantes in *d. l.* 22. accipit pro fructibus pendentibus quasi in solo stantibus. Sed refutatur satis per *d. l.* 3. ubi extantes consumptis opponuntur. Licet alibi fructus pendentes etiam dicantur stantes, *l.* 7. §. 15. *ff. Solut. matr. l.* 26. *ff. de Furt.* Atque hæ sunt divisiones huc potissimum spectantes.

Aliàs

Aliàs etiam videmus pendentes esse maturos vel immaturos, & alios fructus esse præsentes, alios futuros, alios veteres, alios novos, alios perceptos, alios percipiendos, &c.

10. De restitutione fructuum supra ad tit. de Petit. hered. aliquid dictum est. Quantum ad m. f. possessorem non est differentia inter hanc actionem & petitionem hereditatis. Ille enim & hic de percipiendis tenetur *l.* 5. *C. h.* Quod verum est, sive titulum habeat, sive non, *d. l.* 5. *l.* 22. *C. h.* DD. commun. Diff. Gloss. per *l.* 17. ibi: *percepisse. C. h.* Ubi m. f. possessor titulum emptionis habens damnatur ad fructus quos percepit. E. sequitur ad percipiendos tantum teneri, si titulum non habeat. Resp. Argumentum contrario sensu in ll. Codicis raro procedit, quodque *d. l.* 17. deest, supplendum ex aliis. Nec refert sive locupletior factus sit sive non. *dd. ll. §. etsi. Inst. de Off. Iud. l.* 33. 62. *ff. h. l.* 40. *§. prædo. l.* 52. *ff. de Pet. hered.* Sed qui fructus percipiendi hic intelliguntur, an illi quos petitor, an vero quos possessor percipere potuit? Resp. Relatio ad petitorem facienda, *l.* 62. *in fin. ff. h. l.* 39. *§.* 1. *ff. de Legat.* 1. *l.* 4. C. *unde vi. c. gravis. de Restit. spoliat.* Imò ad possessorem. *l.* 35. *ibi: quod non esset habiturus possessor. ff. h. l.* 5. C. *h. ibi: percipere poterat.* Inter varias sententias nobis ea placet, ut authoritate & ratione potior, quæ concedit hic electionem petitori, ut, si velit, possit tales fructus petere, quos ipse percipere potuisset. Cur enim hisce careret ob malam fidem possessoris. Et cur non hosce ceu malæ fidei pœnam solveret possessor? Si idem petitor velit, ut possit fructus petere quos m. f. possessor percipere possit. Ne scilicet m. f. possessori, qui novit se ad restitutionem fructuum teneri, fructuum negligendorum occasio detur. Sic cum leges petitori duplex remedium concedunt, pinguius is semper eligere potest, *l. quotiens.* 41. *ff. de Obl. & act.* De Usuris percipiendis m. f. possessor haud tenetur. *d. l.* 62. *ff. h.* Quantum ad b. f. possessorem, is omnes omnino fructus tam naturales quam industriales, tam consumptos quam extantes percipiendo facit suos. *l.* 48. *ff. de A. R. D. §.* 36. *Inst. de R. D.* Perplexa & admodum controversa hæc est propositio. Unde accuratius excutienda. Quid heic est *percipere*? Quid *suum facere*? Percepti fructus à b. f. possessore dicuntur statim cum à solo, cujuscunque actu, separati sunt. Ab usufructuario vero percepti dicuntur, cum is vel alius nomine ejus actum aliquem ulteriorem

Qui fructus rest.

Quæst.

addidit *text. in l. 13. ff. Quib. mod. usus fr. amitt.* Hæc verior est sententia. Diss. alii sed contra textum. *Suum facere* significat dominium acquirere. Uti notum est. Dominium autem aliud revocabile & imperfectum, aliud irrevocabile & absolutum est. Quale ergò accipit b. f. possessor? Fructuum extantium necdum consumptorum revocabile tantum consequitur dominium, (1) quia quicquid extat & ex re mea superest vindicari à me potest. *l. 42. ff. h.* (2) Per textum in *l. 48. ff. de A. R. D.* ibi: *interim.* (3) Per *l. 4. §. 2. ff. fin. regund.* ibi: *si eos consumsit.* (4) Per *§. 2. Inst. de Off. Iud.* ibi: *neque consumptorum.* (5) Per *l. 22. C. h.* ibi: *extantes.* (6) Per *l. 40. in fin. ff. de A. R. D.* ibi: *consumptos.* Atque hæc vetus, communis & inveterata sententia est. Diss. nonnulli. Opp. (1) Bonæ fidei possessor id jus habet, quod Dominis prædiorum tributum est. *l. 25. §. 1. ff. de usur.* Resp. (1) B. f. possessor & verus Dominus comparantur ibi in *percipiendis* fructibus, non in restituendis. Textus apertè hoc innuit. Resp. (2.) B. f. possessor æquiparatur Domino quamdiu fundus evictus non est, *§. fin. d. l. 25.* Opp. Ejusdem rei plures non possunt esse Domini in solidum. Cum ergò b. f. possessor fructuum horum dominus esse dicitur, excluditur fundi Dominus. Resp. Diverso Dominii genere ejusdem rei plures esse possunt Domini, ut ex exemplo dotis, feudi, emphyteuseos clarum est. Opp. *l. 28. pr. ff. de Usur.* ibi: *statim pleno jure.* Resp. ex *d. l. 25. in fin. ff. eod.* B. f. possessor pleno jure fit Dominus, nisi res ipsa evincatur. *add. l. 48. ibi: interim. ff. de A. R. D. & supra alleg. ll.* Opp. Nullum datur remedium ad consequendos illos fructus. Resp. Imò habeo rei vindicationem ad consequendum, quicquid ex re mea superest, *l. 42. ff. h.* Et officio Judicis (si forte dicas, intentata Rei vindicatione non contineri fructus ante litem contestatam perceptos) continetur, reum simul ad fructuum restitutionem condemnare, *§. 2. Inst. de Off. Iud. l. & ex diverso. ff. h. t.* Consumptos ergò b. f. possessor plenè facit suos: *Quæst.* Sed anne & naturales, an verò saltem industriales? Aff. posterius, (1) Per *d. §. 36. si quis. Inst. de R. D.* ibi: *pro cultura & cura.* (2.) Per *l. 45. ff. de Usur.* ibi: *quos suis operis adquisivit, sicuti nec cujuslibet b. f. possessoris.* Atque hæc est commun. DD. sententia. Dissent. multi. Opp. (1.) *l. 25. §. 1. ff. de Usur.* Responsum est supra. Opp. (2) *l. 28. ff. de usur.* Responsum est supra fructus in *d. l. 28.* etiam naturales dici pleno jure b. f. possesoris fieri quamdiu fundus

dus non evincitur. Opp. (3) *l.* 48. *pr. ff. de A. R. D.* Resp. Vox *interim* in textu ipso superiorem responsionem confirmat. Opp. *l.* 4. *§.* 19. *ff. de usurp. & usuc.* Resp. Fructus fiunt emptoris sed non irrevocabiliter. Alii distinguunt hic inter b. f. possessorem, qui titulum habet & qui non habet, alii adhuc subdistinguunt, an onerosus sit titulus, an lucrativus. Sed nulla necessitate. Cæterum fructus naturales per usucapionem irrevocabiliter b. f. possessoris fieri non est dubium. Q. Si b. f. possessor ex fructibus industrialibus consumptis locupletior factus sit, an cogatur restituere? *Quæst.* Resp. Omnes textus supra allegati, quibus probatur b. f. possessorem lucrari fructus industriales consumptos, generaliter loquuntur, nec ullus distinguit, an possessor locupletior factus sit nec ne. Ergò nec nobis ita distinguendum. *l.* 8. *ff. de Publ. in rem act.* (2) Absurdum esse, ut prodigus lucraretur prodigalitate sua fructus: Homo frugi verò utiliter consumptos non. (3) Æquum est, ut qui periculum habet culturæ & curæ, ne forte sterilis tempestas vel alius casus eam frustraneam faciat, & emolumentum aliquod habeat. Dissent. pragmatici comm. Opp. *l.* 25. *§.* 11. *ff. de Pet. hered. l.* 1. *§.* 1. C. *eod.* Resp. Supra dixi speciale id esse in petitione hereditatis. Ratio specialitatis est, quod fructus hereditatem augent, adeoque pars hereditatis quodammodo esse censentur, *l. item veniunt. § item non solum. ff. eod.* quodque specialiter in illa materia ll. distinguunt, non vero in alia. Opp. *l.* 32. *ff. de Reb. Cred.* Resp. Non loquitur de fructibus. Opp. *l.* 15. *§.* 1. *ff. h.* Resp. Textus loquitur de fructibus pendente Judicio distractis. Opp. *l.* 72. *ff. de Legat.* 2. *l.* 23. *ff. de Adim. & transf. legat.* Sed & hi non faciunt ad quæstionem. Alii pragmaticorum sententiam temperant distinguentes, an possessor multum, an parum locupletior factus sit. At sine lege. Q. Homine, qui petebatur, *Quæst.* mortuo; quomodo fructuum ratio habenda sit? Distinguendum. Aut possessor est frustrator, & quomodocunque mortuo homine usque ad tempus rei judicandæ fructuum ratio habebitur, ac si mortuus non fuisset: aut justam suscipiendi judicii causam habuit: & tamen dolum vel culpam admisit circa mortem hominis, & idem obtinet, *l.* 23. *ff. h.* aut dolus vel culpa non accessit, & ratio habenda duntaxat quoad vixit. *l. pen. ff. h.* Diss. DD. comm. in *d. l. pen.* distinguentes inter prædonem & b. f. possessorem. Male! Post litem contestatam (de quo casu loquitur *l. pen.*) nullus verè b. f.

b. f. possessor est. Alii textum emendant & pro *si dolo* legunt, *Sine dolo.* Sed contra authoritatem exemplarium & rationem juris. *Q.* Quando quis desinat b. f. possessor esse, adeoque fructus lucrari? DD. comm. putant tempore litis contestatæ. *l.* 22. C. *h. l.* 91. *§. ult. ff. de Legat.* 1. Et quod de tempore motæ litis dicitur in *l.* 25. *§.* 7. *de Pet. her.* id in illo Judicio speciale putant, ut supra dictum. Tempus verò scientiæ cum nominetur in *l.* 23. *§.* 1. *l.* 48. *§.* 1. *ff. de A. R. D.* colligere licet bonam fidem indistinctè desinere statim, atque quis cognovit fundum esse alienum. Sive lis mota & contestata sit, sive non. *d. l.* 48. Nec obstant sibi textus allegati, quorum alius plus, alius minus dicit. Sed tamen graviter obstat *l.* 25. *§. ult. ff. de usur.* Desperant de ratione & conciliatione hujus legis viri celeberrimi. Sed non incommodè meo judicio dici potest, textum hunc secundum literam acceptum difficultate carere, ait: *Bonæ fidei emptor, quod ad percipiendos* (non ergò quod ad plenè irrevocabiliter lucrandos) *fructus intelligi debet, quamdiu fundus evictus non est.* Percipit ergò fructus eorumque possessionem retinet, quamdiu ad restituendum fundum non condemnatur, sed ubi sententia fundum restituere compellitur, simul fructus omnes ante evictionem ab eo tempore, quo cognovit fundum alienum esse, restituet. Instant. B.f. possessor comparatur cum eo, qui ex operis servi b. f. empti acquirit. *d. l.* 25. Atqui ille irrevocabiliter acquirit. Resp. Comparatio fit non in quæstione an irrevocabiliter fiat acquisitio, sed quamdiu quis acquirat.

Quæst.

De Impensis. *Quæst.*

11. De impensis supra ad tit. de Petit. hereditatis ex parte dictum est. *Q.* An bon. fid. possessor cogatur admittere compensationem ad concurrentem fructuum industrialium, quos lucratur, quantitatem, si repetat impensas? Aff. *l.* 48. *l.* 65. *ff. h. t. l.* 16. C. *de Evict. l.* 51. *ff. Fam. Ercisc.* (2) Iniquum esset, ut Dominus fundi duplici incommodo affectus & impensas solvere, & fructibus rei suæ carere debeat, quæ sententia etiam praxi confirmata est. Ex horum textuum & rationis conjunctione defendi potest Florentina lectio in *d. l.* 48. ibi: *ante litem contestatam.* De hisce fructibus major ratio dubitandi erat. Unde minus probabilis est lectio Holoandrina *post litem contestatam.* Et Charondæ: *à lite contestata.* Cæterum quantum ad Impensas notandum, quod ab Impensis ipsius rei causa factis separentur illæ, quæ fructuum quæ-

quærendorum causa fiunt, & ab ipso prædone deducuntur, *l.46. ff. de Usur. l. 36. §. fin. ff. de Pet. hered.* Ratio est, quia prædo necessarias impensas quoque deducit, *d. l. 36.* excepto casu *l. ult. C. de Negot. gest.* Atqui hæ sunt necessariæ.

12. Atque hæc quidem directa Rei Vindicatio est. Datur etiam utilis Rei vindicatio, quæ ita diverso sensu dicitur. Alia enim utilis est, quæ ex utili dominio quale habet emphyteuta, Vasallus: Alia utilis est, quæ non ex dominio vero, vel regulariter acquisito, sed tali jure datur, quod lex pro dominio habet. Qualem habet (1) is, cui actio in rem cessa est, *l. fin.* C. *de Hered. vel act. vend.* ubi certi juris esse ait Justinianus talem cessionarium utiliter in rem agere posse. Ratio additur, quia actionis vox sub se continet tam realem quam personalem. Sed illa propositio mihi aliisque valde suspecta est, quia actor heic debet habere dominium, quod ex cessione non accipit. Et ratio Justiniani petit principium. Quod autem dicitur Cessionarium utilem actionem habere intelligendum est, si ex propriâ personâ agat. Nam ex persona cedentis directam actionem habet. *d. l. ult. junct. l. 18.* C. *de Legat.* 1. *emptor. ff. de Hered. vend. l. fin. ff. de Transact. l.* 1. C. *de Obligat. & act.* (2) Utilem actionem habet uxor ad vindicandas res pecunia sua emptas. *l. 55. ff. de Donat. int. V. & V.* (3) Eodem modo pupillus. *l. 2.* C. *Quand. ex fact. tut.* (4) Domino tabulæ adversum eum qui in ea pinxit, datur *l. 9. §. 2. ff. de A. R. D.* *Vtilis.*

13. Effectus hujus Judicii est, quod actori à reo victo sit restituenda res, etiam sine restitutione pretii, quod reus pro eadem licet b. f. empta numeravit, *l. 23. C. h. l. 2. C. de Furt. Peinl. H. O. art.* 207. 208. Nisi ab hostibus res redempta, *l. 6. ff. de Captiv.* vel res aliàs peritura servando servata fuerit ob identitatem rationis. Quod autem publicè in foro emerit, non juvat reum. Nec quod emerit eo fine, ut Domino restitueret. Nullibi enim lex id attendit. Diss. DD. comm. Opp. *l. 43. §. 11. ff. de Furt.* Resp. Textus non ferit thesin. Nihil ibi de pretii restitutione. Nihil de emptore. *Qui autem restituere jussus Judici non paret, contendens non posse restituere, si quidem habeat rem, manu militari ab eo officio Judicis possessio transfertur, & fructuum duntaxat omnisque causæ condemnatio fit. Si vero non potest restituere, si quidem dolo facit, quo minus possit, is quantum adversarius in litem sine ulla ratione, in infinitum juraverit, damnandus est. Si vero nec potest restituere, nec* *Effectus.*

dolo fecit quo minus possit, non pluris quam quanti res est, id est, quanti adversarii interfuit, condemnandus est. Hæc sententia generalis est, & ad omnia sive interdicta, sive actiones in rem, sive in personam, ex quibus arbitratu Iudicis quid restituitur locum habet, text. in l. 68. ff. h. Sicut qui putant hunc textum interpolatum, quod apud Romanos ejusmodi executio usitata non fuerit. Sed refutantur per *l. 15. §. 23. ff. de Damn. infect. l. 1. §. 2. ff. si mul. vent. nom. in poss. l. 5. pr. ff. Ne vis fiat ei.* quamvis rarius eam adhibitam esse probabile sit.

TIT. II.

De Publiciana in rem actione.

Connexio. EXposita superius vindicatione Civili, quæ ex vero dominio nascitur, sequitur nunc Prætoria eaque quæ ex ficto nascitur Dominio, scilicet Actio Publiciana.

Public. unde dicatur. 1. Publiciana autem dicitur, ab Authore suo Prætore Publicio. *§. 4. in fin. Inst. de Act.* Aliquando quidem per Publicianam significatur rescissoria actio, de qua in *§. 5. Inst. de Action.* agitur, ut patet ex *l. 35. in fin. pr. ff. de O. & A. l. 57. ff. Mandat.* scilicet quod utraque eundem Authorem habet. Sed tamen κατ' ἐξοχὴν & communiter vox illa hanc actionem denotat, quæ datur ei, qui in conditione usucapiendi est, adversus eum, qui infirmius jus habet, ut is restituat rem ab auctore usucapi cœptam. *l. 7. §. 2. ibi: Publiciana experiri non posse, quia usucapere non poterit.* *ibi: posse usucapere. l. 6. §. ult. ff. h. ibi: Publiciana experiri non posse, quia usucapere non poterit.*

Cui det. 1. req. in actore. 2. Cum itaque in actore desideretur, ut is legitimè cœperit usucapere, in specie (1) desideratur bona fides, quemadmodum in usucapione. Jure itaque Civili sufficit hanc ab initio adesse *l. un. C. de Usuc. transf.* in emptione, tempore contractus, & traditionis. *l. 7. §. 16. ff. h.* Quid si autem mala fides supervenerit (quo casu jure Canon. usucapio non procedit, *l. ult. X. de Præscript.*) an & tum hoc jure Publiciana cessabit? Neg. (1) quia hic sufficit usucapionis legitimum initium. *l. 11. in fin. ff. h. t. ubi dicitur quod vel momento possedisse sufficiat.* (2) Meritò difficilius hoc casu usucapitur, quam Publiciana agitur; cum usucapio etiam vero Domino noceat, Publiciana, non. (3) Actor non obstante superveniente m. fide fortius jus adhuc habet quam reus, & hæc est comm.

& recepta sententia. Dissent. alii putantes, quod jure Civili etiam bona fides tempore actionis motæ requiratur. *l.* 11. §. 3. *ff. h.* Alii resp. inserendum textui, τὸ *maxime*, uti in *l. si non fuerint. ff. pro soc.* sed id non patiuntur verba, *Si modo.* Alii pro *experiar* legunt *& pariat.* Alii, pro *experiar* ponunt *experior.* Alii circa partium ancillæ furtivæ dissentientes JCtorum sententias fuisse statuunt, quod suo loco fusiùs examinabimus. Nunc sufficit ex hisce constare textum in *d.* §. 3. non ita esse comparatum, ut contra alios evidentes textus regula inde extrahi possit. Dissentiunt alii aliter putantes, saltem jure Canonico non posse dari publicianam, quia juxta illud mala fides superveniens tantum operatur, quantum mala fides, quæ adfuit ab initio, juxta jus Civile. Sed concedimus illud in usucapione, non in publiciana, ob rationem supra adductam. Ergo etiam datur heredi ejus qui usucapere cœpit; cum heres cœptam usucapionem continuet, §. 12. *Inst. de usuc.* Ergò etiam datur illi qui à furioso ignorans eum furere emit, *l.* 7. §. 2. *ff. h.* Cui valde obstat *l.* 2. §. 16. *ff. pro empt.* Alii, antinomiam statuunt. Alii, verba *d.* §. 16. *nec publicianam competere*, ceu supposititia delent. Alii, *l.* 7. §. 2. de æquitate, *l.* 2. §. 16. de stricto jure loqui ajunt. Probabilius Glossa & qui eam sequuntur ajunt, competere quidem publicianam *d. l.* 7. §. 2. at non contra furiosum ipsum, sed tantum contra extraneum. *d. l.* 2. §. 16. *Q.* An hæc actio detur vero Domino, ita, ut, si is forte difficultatem dominii probandi effugere, & requisita usucapionis se habere probare velit, hac actione rem suam vindicare possit? Aff. (1) Quia hæc actio ex æquitate datur illi qui potius jus habet quam possessor. §. 4. *Inst. de Act. l. ult. ff. h.* Ergo & vero Domino, qui potissimum jus habet. Verus Dominus habet ea quæ desiderantur in eo, qui hac actione experiri vult. (2) Hæc actio datur in subsidium, ut ubi Rei Vindicatio deficit, & tamen actori rem restitui à reo æquitas suadet, reus restituat. Ergò cui principale remedium deficit, ob inopiam probationum, cur non is subsidiarium haberet? (3) Per *l.* 1. *ff. h. ibi: non desiderat.* Ergò desideranti non obstat Prætor. (4) Cum actor probat se bona fide justo titulo rem possedisse, quid reus excipiet? An sufficiens exceptio erit, si dicat sibi sufficere quod actor semel dixit se esse Dominum, etsi fortius jus habeat? Si æquitas non patitur. Hinc hodie in foro quotiens rei vindicatio instituitur, solent cauti Advocati *Quæst.*

vocati in ſubſidium publicianam in eodem libello proponere. Licet id juri noſtro parum convenire putent aliqui. (1) Quia Prætor actionem hanc non domino dedit, & quidem (2) eo tantum caſu quo jure civili nulla competebat actio. Reſp. Prima quidem intentio fuit Prætoris, ut juvaret non Dominum, & eum qui aliud remedium non habebat. Unde illius tantum mentionem facit. Quando tamen etiam vero Domino nullibi expreſſè id remedii denegavit, & in eadem cauſa introducendi remedii, ſcilicet æquitas & neceſſitas actionis, luculentius militat, & huic conſulere voluiſſe videtur *per l. 6. ff. de V. S.* Nec enim novum aut rarum eſt, ut Prætor quoque juvet eos qui jure civili juvantur.

2. Requiſitum in actore.

3. Ex Uſucapiendi conditione apparet (2) requiſitum in actore eſſe juſtum titulum. *l. 1. 2. 3. & ſeqq. ff. h.* Illud circa titulum emptionis hic ſingulare eſt, quod publicianam habet qui rem tantum emit, & bona fide poſſidet, licet pretium non numeratum, nec fides de pretio habita ſit, *l. 8. ff. h.* ſecus eſt in rei Vindicatione. *l. quotiens. C. de R. V.* Nec mirum. Cum publiciana nec contra titulo poſſidentem nec contra Dominum regulariter detur.

3. Req. in actore.

4. Requiritur & (3) traditio. *l. 7. §. fin. h. l. 10. ff. de uſucap.* Vera an ficta ſit traditio non moramur: dummodo ad transferendum dominium habilis ſit. *l. 9. §. 1. & 2. ff. h.* Unde Q. An traditio ad publicianam etiam iis caſibus neceſſaria ſit, quibus dominium citra eam ipſo jure acquiritur? Veluti ſi Eccleſiæ quid donatum vel venditum fuit. *l. ut inter. §. 1. ubi DD. C. de SS. Eccleſ.* Si res teſtatoris legata *l. 64. ff. de Furt.* aut ſimilibus modis, quos narrat Gloſſ. *in l. 3. ff. h.* quid relictum ſit? Nos cum comm. DD. ſchola heic traditionem quoque deſideramus. Nam (1) ſine poſſeſſione res illæ non uſucapiuntur, *l. 25. ff. de uſuc.* ergò nec pro iis Publiciana competit. *l. 7. §. 1. l. 6. §. ult. h.* (2) Textus eſt in *l. 8. ff. pro legato. l. 1. 2. 5. eod.* Ex quibus conſtat, traditionem & poſſeſſionem ad uſucapiendam rem legatam requiri. Ubi autem ceſſat requiſitum uſucapionis, ibi ceſſat eſſentiale requiſitum publicianæ actionis. Actor enim nititur colore acquiſiti per uſucapionem dominii. (3) Textus in *§. 4. Inſt. de Act.* expreſſè deſiderat, ut actor poſſeſſionem amiſerit. Ergò oportet ut illam aliquando habuerit. (4) Textus in *l. 1. ibi: traditam ff. h.* Hæc quidem DD. comm. admittunt, niſi actor ex perſona authoris agat. Male! Quomodo citra

Quæſt:

cessionem actionis, quæ hic nulla est, successor singularis poterit actionem hanc movere ex persona authoris, qui ipse in usucapiendi conditione non fuit? Opp. *l.* 12. *§.* 1. *ff. h.* Resp. Speciale id est in herede, quia hereditas jacens, quod ad effectum usucapiendi possidere censetur. *l.* 40. *ff. de Usuc.* Resp. (2) Non dicit textus actorem agere ex persona authoris. Dissentiunt alii putantes indistinctè publicianam illis casibus dari sine traditione. Opp. Hic eadem subest æquitas, atque si res tradita fuisset. Resp. Negando id. Nam fortius jus habet, qui & traditam possessionem cum cæteris requisitis accepit. Si titulus absque tradita possessione in hisce causis solus tantum potest, quantum cum traditione, cur non sufficit etiam ad usucapionem? Opp. In publiciana actione omnia eadem erunt, quæ & in Rei Vindicatione. *l.* 7. *§.* 8. *ff. h.* Atqui dictis in casibus dominium rei nondum traditæ vindicatur. *l.* 64. *ff. de Furt. &c.* Resp. *d. l.* 7. *§.* 8. rectè explicat glossa de dolo, culpa, mora, damno, fructibus impensis. Alias multæ sunt differentiæ inter rei Vindicationem & Publicianam, uti passim ex hisce constat. Opp. *l.* 1. *in fin. &* *l.* 2. *&* 3. *ff. h.* Resp. Ex quæstione Ulpiani, ibi proposita, licet responsio non adsit, colligitur publicianam locum habere quidem non tantum in emptione (ad quam nonnullis potissimum videtur respexisse edictum) sed & in aliis. Non autem apparet dari illam, si nunquam possessio acquisita esset. Imò contrarium docet *l.* 2. ibi: *amissa possessione.*

5. Quando ergò ex superioribus constat ab usucapione ad publicianam affirmative & negative argumentari licere. Sequitur (4) requiri in hac actione res ad usucapiendum habiles. *l.* 8. *§.* 5. *ff. h.* Unde & res quæ ignorante Domino à m. fidei possessore alienata est, vindicari non poterit, quia nec usucapi potest. *auth. malæ fidei. C. de Long. temp. præscr. Nov.* 119. *cap.* 7. Contra servitutes & res incorporales hac vindicari posse. *l.* 6. *§.* 1. *ff h.* Earum enim etsi jure pandectarum non fuerit usucapio, est tamen jure Codicis, & fuit olim longi temporis præscriptio, *l.* 10. *ff. si servit. vend. l.* 2. *C. de Servit. & aq.* de qua re fusiùs suo loco. Illud hic quoque speciale est, quod in vectigalibus & aliis prædiis, quæ usucapi non possunt, hæc actio locum habeat. *l.* 12. *§.* 2. *ff. h.* *Quæ res ven. in hac act.*

6. Datur autem hæc actio, ut dictum est, adversus eum, qui infirmius jus habet quam actor. *l. ult. in fin. junct. l.* 6. *§.* 7. *ff. h.* *Adversus quos detu*

Fortius autem jus habet actor. (1) Cum justum titulum & b. fidem habet, reus vero non. *d. l. ult.* (2) Cum reus quidem etiam possessionem ab eodem authore b. f. & justo titulo acquisivit, sed actor priorem traditionem accepit. *l.* 9. §. 4. *ff. h.* Ratio est: Cum non Dominus (Nam de vero Domino tradente hic non est quæstio) totum jus priori traditione transtulit & abdicavit, tum, manentibus iisdem terminis, in eum cui secundo tradidit, nihil transferre amplius potest. Inter eos autem, qui rem à duobus non dominis acceperunt, potior est causa possidentis. *d. l.* 9. §. 4. Ratio est: Cum cætera par est jus actoris & rei, tum melior est causa possidentis. Graviter obst. *l.* 31. *§. fin. ff. de Act. empt.* Ubi dicitur; *Sive ab uno non domino, sive ab alio atque alio, duo emerint, quod is potior sit cui priori res est tradita.* Resp. Alii dissensionem heic esse inter Sabinianos & Proculianos. DD. comm. eum textum intelligunt de eo casu, quando controversia vertitur inter unum ex istis duobus emptoribus, qui tum publicianam habet, & tertium: non vero inter duos emptores, de quo agit *l.* 9. At oppositio nulla fit inter unum emptorem & tertium in *d. l.* 31. Unde dubitare licet de communi responsione. Cæterum ex hisce sequitur, quod DD. commun. statuunt verum esse. Scilicet publicianam non dari contra noviorem possessorem, si & ipse bonam fidem & justum titulum habet, nisi ab eodem causam petitor habeat. *d. l.* 9. §. 4. Ratio: Quia possessio juncta titulo fortior est nudo titulo. Dissent. nonnulli. Opp. Actor hic fingitur Dominus. Cum ergo in antiquiori possessore fingitur dominium, non potest illud fingi in noviori. Antiquior ergò vincet, ut Dominus. Resp. Antiquior fingitur Dominus, sed fictio illa operatur tantum contra illos, qui imbecillius, non contra eos, qui fortius jus habent. Opp. Contra quem non habeo actionem, contra eum nec exceptionem dominii. Atqui novior possessor non haberet actionem contra actorem, ergò non exceptionem, & sic actor vincet noviorem possessorem. Resp. Negatur major. Opp. Nullus textus communem sententiam juvat: Nam *l.* 9. §. 4. *ff. h.* loquitur de casu, quo alteri emptori res planè non est tradita. Resp. Neg. id. *d. §.* 4. continet duos casus, in primo opponitur is, qui rem traditam accepit ei, qui nude emit. In secundo. In verbis: *Quod si à diversis.* In quo pro possidente deciditur, in actore & reo necessario præsupponenda est traditio.
Aliàs

Aliàs enim nec dubitandi nec decidendi ratio esset.

7. *Q.* An hæc actio detur contra possidentem ex titulo pro herede? Negant id DD. comm. Nisi petitor probet defunctum rem vel ut alienam, vel sine titulo, vel malâ fide possedisse. Sed cum non videamus speciale quid dispositum esse, quoad hanc actionem in titulo pro herede, ideoque certissimâ ratione ex communibus principiis hanc quæstionem decidendam putamus, æstimaturi an actor fortius jus habeat quam reus. Ideoque si actori res tradita, & ab eo usucapi cœpta, postea ab eodem authore defuncto tradita, & ab eo licet justo titulo bonâque fide possessa sit, actor vincet pro herede possidentem, *d. l. 9. §. 4.* Contra si reus ex titulo pro herede b. f. & justo titulo rem possideat, ita, ut eam usucapere possit, nec actor firmius jus habeat, potest fieri, ut actio non competat. *d. l. 9. §. 4.* Quatenus autem titulus pro herede in usucapionibus locum habeat (de quo anxiè disputant DD.) suo loco monebimus.

Quæst. An det. contra possidentem pro herede.

8. Ex superioribus principiis liquet dari etiam hanc actionem contra eum, qui liti sese obtulit, quique dolo possidere desiit, *arg. l. 7. §. 8. ff. h. t. l. 16. §. 3. ff. de Pignor.* Quid mirum? facile potest actor fortius jus ostendere quam talis possessor.

An detur exemplo vindic. cont. dolo poss.

9. Et hoc ex superioribus palam est adversus verum Dominum publicianam haud competere. *l. pen. ff. h.* Excipiuntur tamen aliquot casus. Veluti (1) Si quis à non Domino ex tali causa (veluti noxali damnive infecti) accepit rem, ex qua à vero Domino accipere debuerat. *Vid. l. 28. ff. de Nox. act. l. 18. §. 15. ff. de Damn. inf.* (2) Si is qui tradidit postea Dominus effectus sit. *l. 72. ff. de R. V. l. 4. §. 31. ff. de Dol. mal. exc.* adde *l. 14. ff. h. t.* (3) Ob authoritatem rei judicatæ. *l. 24. ff. de Exc. rei jud.* Cui (4) simile est juramentum. *l. 7. §. 7. ff. h.* (5) Ex *l. 31. ff. ex quib. caus. major.* (6) Ex *l. 57. ff. Mandat.* Quamvis textus illius non sit constans lectio, sed secundum quosdam mendosa.

An adversus verum Domin.

Tit. III.

Si ager Vectigalis vel emphyteuticarius petatur.

1. SEquitur nunc alia species utilis vindicationis nimirum vindicatio emphyteuticaria, quæ nascitur ex jure emphyteutico, quod certè utile est dominium. DD. vulgò 6. contractus nume-

numerant, ex quibus utile nascitur dominium. (I.) Emphyteusin. (II.) Locationem ad longum tempus. Sed id minus rectè, de quo suo loco. (III.) Superficiarium, de quo infra *lib.* 43. (IV.) Libellarium. Hunc dicunt DD. cum emphyteuta vel Vasallus jus suum transfert in alium, aliumque substituit. Plenius. Libellarius contractus est conventio, quâ scriptura interveniente, certo pretio res alicui utenda datur, certa in annos singulos constituta pensione, ea lege plerumque, ut stato tempore, arbitrario pretio renovetur. Vide 1. *Feud. tit.* 5. §. 2. 2. *Feud. tit.* 9. §. 2. *Nov. Leon.* 13. *ubi pretium illud* εἰσδικλικὸν *dicitur. Constit. de Pac. Constant.*

Emphyteusis paronimia & homon. 2. Hujus loci est emphyteusis quæ dicitur à græca voce ἐμφυτεύω quod est planto, insero & per metaphoram melius reddo. Accipitur autem emphyteusis quandoque pro contractu *Nov.* 7. *c.* 3. *Nov.* 120. *c.* 1. 5. 6. qui etiam dicitur emphyteuticarius contractus *l.* 2. C. *h.* quandoque jus in re ex tali contractu natum, & sic dicitur emphyteusis suscipi, & amitti. *l.* 2. C. *h.* quod & appellatur jus emphyteuticum. *l.* 3. C. *in fin. h.* & est utile dominium quod habet emphyteuta.

3. Emphyt. quid? 3. Priori modo accepta emphyteusis definiri potest quod sit contractus nominatus *l.* 2. *C. h.* consensualis §. 3. *Inst. de locat. & conduct. Aristot.* 2. *Oecon.* quo Dominus usum & fructum & quasi dominium prædii sui concedit alteri, hac lege, ut prædium reddat melius & cultius, ac in agnitionem dominii certum canonem solvat, *l.* 2. *C. h. d.* §. 3.

4. Caus. eff. Quæst. 4. Quantum ad causam efficientem hujus contractus, Q. An ille sit juris Gentium?

Aff. Quia Veteribus fuit cognitus. Illi enim dubitârunt, an illum ad emptionem, an vero ad locationem referre deberent. §. 3. *Instit. de locat. & cond.* adde *Aristot.* 2. *Oecon.* Opp. Zeno propriam hujus contractus statuit naturam. Resp. Zeno hunc contractum Gentibus jam olim usitatum tantum secrevit ab emptione & locatione, ita, ut exinde non empti aut locati sed propria actione emphyteuticaria agatur. Opp. *d.* §. 3. ibi; *ac si naturalis esset contractus.* Resp. Verba illa significant pactum emphyteusi adjectum ita valere ac si de natura contractus esset. Opp. *l.* 6. *ff. de Iustit. & jur.* Resp. Non quævis additio aut detractio facit ut quid dicatur juris civilis. Sic enim & venditio & quid non esset juris

juris civilis. Nec originis aut formæ essentialis intuitu jus civile dicitur sed respectu usus & formæ specialis. Dissent. *DD. comm.* De forma hujus contractus quæri solet an sit b.f.? Aff.

5. Nam sive olim pertinuit ad venditionem sive ad locationem, bonæ fidei fuit. §. 28. *Inst. de act.* qualis autem olim fuit talis hodieque est, cum Zeno non mutaverit naturam ejus sed eum tantum segregaverit ut dictum. Dissent. DD. comm. *in l.* 1. C. *h.* Opp. Hic contractus non enumeratur inter contractus b. f. §. 28. *Inst. de act.* Tacitè sub emptione & locatione contentus, à quibus veteres illum non discreverunt. *5. Forma. Quæst.*

An scriptura pertineat ad formam hujus contractus? Neg. (1) Quia est consensualis ut dictum est. (2) Quia omissâ scripturâ non vitiatur *l.* 3. C. *h. Nov.* 120. *c.* 1. (3) Quia in feudo non requiritur *c.* 1. *quid sit investitura.* 2. *feud. tit.* 2. à feudo autem ad emphyteusin recte fit argumentatio. (4) Quia nec ad emptionem nec ad locationem illa requiritur. (5) In perpetua emphyteusi Ecclesiastica tantum desiderata est scriptura *Nov.* 7. *in præfat.* §. 1. *vers. Anastasius.* Dissent. DD. fere comm. Opp. *l.* 1. *C. h.* ibi: *interveniente scriptura.* Resp. Duo ablativi non semper important conditionem sed sæpè factum tantum referunt ac dispositioni accedunt *l.* 2. §. 3. *ff. de O. I. l. pen. ff. de transf. l.* 2. §. *ult. ff. mandat. l.* 5. *C. de Naufrag. l. fin.* §. *fin. ff. de dote prælegat. junct. l. ob exactam C. de dot. promiss.* Opp. *l.* 14. §. *ult. auth. hoc jus C. de SS. Eccles. Nov.* 7. *c.* 1. *Nov.* 120. *c.* 6. & 7. Resp. ibi non de civili sed Ecclesiastica tractatur emphytheusi. Diss. alii qui id ne quidem in Ecclesiastica admittunt. *Quæst.*

6. Finis & effectus emphyteuseos est ut contrahentibus & constituentibus, tam constituenti Domino quam emphyteutæ certum aliquod jus acquiratur. Domini autem principaliter incultos agros ideo colendos emphyteutis concedebant, ut illi cultiores redderentur. Rem ergo plane non in emphyteutam confert Dominus sed ipse dominium quod vocant directum retinet in ejusque recognitionem emphyteuta pensionem annuam etiam non interpellatus ei præstat, quæ si municipibus vel civitatibus deberetur vectigal, *l.* 1. *ff. h.* si privatis, canon dicebatur. *l.* 3. C. *h.* Ex eo autem quod canon hic in recognitionem dominii, & non in compensationem fructuum ab emphyteuta solvitur, facile colligitur eum etiam exiguæ æstimationis quæ nullam fructibus con- *6. Finis & effectus uo acquirantur Domino.*

venientem proportionem habet, esse posse. Unde sequitur ob sterilitatem vel incursionem hostium non remitti. *arg. l. 1. C. h.* quod tamen secus est in pensione coloni *l. 8. C. locat.* Porro sequitur, non absurdum esse ut siquis canonis solutione dominium directum recognoscere detrectet, & in Ecclesiastica quidem biennii, in seculari triennii moram traxerit *l. 2. C. h. Nov. 7. c. 3. §. 2. Nov. 120. c. 8.* jus emphyteutæ revertatur ad Dominum, ipso jure, nisi Dominus canonem exigere quam ad privationem agere malit. *d. l. 2. C. h.* Recte quoque exinde à DD. infertur, si canon respondeat fructibus, jus illud tam facile non amitti.

Quæst. An jus emphyteutæ caducum fiat si partem solverit canonis? Sic videtur *arg. l. 78. §. 2. ff. de contr. empt.* junct. *l. 6. C. de distr. pig.* quia conditio si pensionem non solverit, est individua & negativa, cui non satisfacit qui partem solvit. *l 56. ff. de cond. & dem.* Dissent. alii ex eo, quod solutione partis etiam dominium directum recognoscatur. Sed respondetur: Non sufficit dominium quolibet sed legibus præscripto modo, id est, solutione integri canonis recognoscere. Solet tamen in causis caducitatum benignior præferri sententia. Ex quibus constat dominium utile amitti non solvendo canonem veluti ob injuriam domino directo factam. Unde sequitur etiam quod heres Domini directi ad privationem illam agere non possit *arg. l. 7. C. de Revoc. donat.* Nec enim injuriarum actiones heredibus dantur. *Quæst.* *Q.* Uno ex pluribus heredibus canonem non solvente an tota emphyteusis sit caduca? Neg. secundum benigniorem & receptiorem DD. sententiam.

An emphyteuta celeri satisfactione moram purgare possit? Neg. Nam id non obtinet ubi dies & pœna obligationi adjicitur. *l. 23. ff. de Obl. & act. l. 12. C. de contr. & com. stipulat. l. 23. jur. ff. de rec. arb.* Unde & in *l. 2. C. h.* emphyteuta dicitur omnino repelli. Secus est jure Canonico, per textum in *cap. potuit. 4. X. de locat. & cond.* quem DD. tamen ad Ecclesiasticam emphyteusin restringunt, quod in illa brevius solutionis tempus constitutum *Quæst.* est. *Q.* An libertas à canonis solutione 30. annis præscribatur? Neg. quia canon est de substantia emphyteuseos. Diss. nonnulli per *l. 7. §. fin. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* Resp. loquitur illa de *Quæst.* annuis reditibus, quorum alia ratio est. *Q.* An Dominus habeat jus tacitæ hypothecæ? Neg. Altum de hoc in jure silentium. Diss. pragmatici per *l. 1. 5. 6. 15. qui pot. in pig. l. 31. ff. de pign.* Sed nullus

nullus horum textuum ad rem facit, aut quæstionem ferit. Præterea (2) in directi dominii recognitionem emphyteuta vendente jus suum emptor cogitur Domino laudemium, id est, quinquagesimam partem pretii præstare *l.* 3. C. *h.* Si quis tamen pro se & liberis emphyteusin accepit, liberi succedentes laudemium illud præstare non tenentur, nisi moribus aliud receptum sit. Vigore directi dominii Dominus damnum fatale quo tota res perit, ferre debet *l.* 1. *C. h.* ejusdemque vigore rei vindicationem non tantum contra tertium possessorem, sed & contra ipsum Emphyteutam (si jus ejus canone non soluto extinctum sit) habet, *arg. l.* 36. *ff. d. R. V.* Ex contractu autem super emphyteusi celebrato, non condictionem ex lege ut quidam volunt, sed actionem personalem emphyteuticariam (Ex propriis enim & nominatis contractibus propriæ & nominatæ nascuntur actiones) habet, quæ adversus contrahentem emphyteutam ejusque heredes competit ad præstandum id quod vel ex natura emphyteuseos vel ex conventionis lege emphyteuta præstare tenetur. Q. An hæc actio etiam sit contraria? Quidni detur, si Dominus rem aliam, quam conventum erat in emphyteusin dederit aut prædio secundum conventionis legem emphyteutam frui prohibuerit? Diss. alii. Sed de hisce Actionibus proprie hoc titulo non agitur. *Quæst.*

7. Atque hæc obiter de hisce quæ Domino acquiruntur. Emphyteutæ competit jus dominio proximum quod dominium utile à DD. vocatur, siquidem illud consistit in jure quamlibet commoditatem & utilitatem ex re emphyteutica percipiendi, *l.* 1. *pr. &* §. 1. *ff. h.* Unde etiam omnia onera veluti tributa, collectas, pensitationes nec non damnum particulare ferre tenetur, *l.* 1. *&* 2. *C. h. t.*

Ex hisce sequitur quod rem emphyteuticam liberè (dummodo contra naturam & finem emphyteuseos deteriorem non reddat) tractare, possidere, adque usus suos aptare possit. Dominium enim utile habet. Sed anne etiam jus suum (fructus enim alienare eum posse nullum est dubium) in alium transferre poterit? Aff. nec ad id opus est consensu Domini. (1) quia nullus textus alienandi arbitrium inhibet. (2) Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. Atqui jus tantum requirit ut emphyteuta si velit vendere jus suum maturè hoc domino denunciet ipsique præ aliis intra duos menses emendi copiam faciat. *l.* 3. *C. h. t.* Ex quo sequitur, *Quæst.*

quitur, etsi is intra hoc tempus non emerit, etiam invitissimo domino (salvo tamen ejus laudemio) emphyteusin vendere, quin & ipso inconsulto & ignorante recte oppignorare, donare, legare, in ea heredem instituere licere, *arg.* 2. *feud.* 13. *junct. l.* 5. *C. de jur. dot. l.* 16. *§. fin. l.* 17. *l.* 31. *de pign. act. l.* 71. *§. pen. & ult. de leg.* 1. *l.* 217. *de V. S.* Sic decurionum prædia sine decreto non venduntur, aliter tamen alienantur. Dissent. pragmatici sub pœna caducitatis emphyteusin invito Domino vendi nec ipso inconsulto in alium aliter transferri posse statuentes. Opp. *l.* 3. *C. h.* ibi: *alienare vel jus emphyteuticum in alium transferre an ejus Domini expectare consensum.* Resp. in principio legis quæstio generaliter de alienatione proponitur, sed illam sequitur specialis decisio.

Quæst. Q. An per alienationem ab emphyteuta factam, sive nova sive antiqua sit emphyteusis, præjudicetur quibuscunque heredibus sub investitura comprehensis? Aff. *arg. d. l.* 3. Opp. Vasallus non ita heredibus præjudicat, ergò nec emphyteuta. Resp. Etsi à vasallo ad emphyteutam procedat argumentum, non tamen semper nec quoad alienationem.

8. Vindicatio de qua in hoc tit. Quemadmodum autem omnis is qui jure gentium vel civili dominium habet exinde quoque rem cujus dominus est vindicare potest, à quocunque possessore, *l.* 23. *& t. t. ff. & C. de R. V.* Ita quoque ex dominio suo utili emphyteuta vindicationem habet, quæ datur illi adversus quemvis possessorem, etiam adversus directum dominum *l.* 1. *§.* 1. *ff. h.* ad rem cum omni causa vindicandam. Atque hæc actio hoc titulo paucis proponitur, quia imitatur Rei vindicationem, quæque de illa ante dicta sunt in hac quoque regulariter obtinent. Unde illa heic repetere necesse non est.

9. Nunc obiter quædam addenda de modis quibus jus illud acquiritur & amittitur.

9. Quibus modis hoc jus acq. Acquiritur autem, secundum *DD.* communiter (1) Testamento (2) pactionibus (3) præscriptione (4) Successione ab intestato. Quantum ad primum non dubium est, quin testator possit in testamento hoc jus relinquere & legatarium pro legato hocce habere actiones aliâs pro legatis consequendis datas. *arg. l. pen. C. de usufr.* Unde si testator rei suæ emphyteusin legaverit Titio dominium utile protinus in Titium transit, atque vindicatio datur. *l.* 64. *ff. de furt.* Quantum ad secundum modum: Per pactiones

DD. non

DD. non intelligunt pacta nuda sed contractus & ejusmodi quæ producunt actiones ceu est venditio, permutatio, stipulatio, &c. Quando autem contractuum vires eo se non extendunt ut possint producere jus in re, sequitur quod ex contractu tali non jus in re scilicet emphyteuticum sed jus ad rem, obligatio scilicet ad constituendam emphyteusin oriatur. *l. 3. ff. de O. & A. l. 20. C. de pact.* cum vero contractum sequitur traditio, tum jus in re transfertur *d. l. 20.* quemadmodum non ex venditione etiamsi à Domino facta, sed insecuta traditione emptor demum Dominus fit. Tertium modum quod attinet *DD.* comm. putant præscriptione 30. & 40. annorum, si tam diu quis rem immobilem ut emphyteuta possederit & canonem solverit, acquiri hoc jus; quod quidem recte se habet: Sed interim longum tempus (positis terminis ad usucapiendum aliâs habilibus scilicet b. f. & justo titulo) minus rectè excluditur. (1) Quia Dominium longo tempore acquiritur *l. ult. in fin. C. de præscr. long. temp.* Atqui hic agitur de dominio utili. (2) Servitutes & jura etiam longo tempore decem annis inter præsentes & 20. inter absentes acquiruntur *l. 2. C. de serv. & aq. d. l. fin. l. un. C. de usuc. transf.* Quid ni ergo etiam jus emphyteuticum in quo nulla specialitatis aut differentiæ ratio apparet? Opp. *l. ult. C. de fund. patr.* Resp. Ibi agitur non de fundis privatorum sed Cæsaris, cujus procurator pensionem recipit, qui tam facile non debet præjudicare Cæsari. Cæterum emphyteuta quamdiu jus emphyteuticum agnoscit, dominium directum non usucapit, quia hactenus sibi non possidet. *l. 1. C. de usuc. junct. l. 13. pr. ff. eod.* Q. Si alicui emphyteusis à non Domino sit constituta an præscriptio currat contra verum Dominum? Aff. *l. 15. §. 27. ff. de damn. inf. l. 12. §. 2. ff. de publican.* Quantum ad quartum modum: Successione ab intestato tam masculis quam fœminis acquiritur jus emphyteuticum. Nec enim aliter ullibi in jure cautum est. Si tamen aliud testator vel contrahentes, cum constituerunt emphyteusin, disposuerint, id meritò servabitur. In ipsorum enim arbitrio est, non quidem formalia, seu substantialia, uti in hoc jure est recognitio dominii directi, per canonis solutionem *l. 3. C. h.* naturalia tamen, mutare. Et, quamvis natura emphyteuseos sit, ut ad omnes heredes transeat, utque in perpetuum concedatur *l. 1. pr. §. 1. ff. h.* aliud tamen Testamento vel pacto inducere. Hinc aliæ emphyteuses sunt perpetuæ secundum singularem natu-

Quæst.

ram ſuam, aliæ ex diſpoſitione ſpeciali ad tempus. Aliæ regulariter ad omnes heredes tranſitoriæ, aliæ ad certam familiam certos gradus certosve ordines diſpoſitione ſpeciali reſtrictæ. Ex quibus ſequitur ſimpliciter conceſſam emphyteuſin ſive ſecularis ſive Eccleſiaſtica ſit, ad quoſlibet heredes tam collaterales quam deſcendentes tranſire *Nov.* 120. *c.* 6. *&* *c.* 7. *X. de reb. Eccleſ. non alien.* Diſſ. nonnulli. Opp. *Nov.* 7. *c.* 3. Reſp. Illa per allegata jura abrogatur.

10 *Modi finiendi emph.* 10. Extinguitur autem jus illud emphyteuticum (1) conſolidatione, cum ſcilicet Dominus emphyteutæ jus, vel hic illius, per ſucceſſionem, præſcriptionem, conventionem, vel ſimiliter acquirit, quod ſingulariter hic etiam contingit ſi emphyteuta rem dolo aut latâ culpâ inſigniter deteriorem reddat, quo caſu privatur jure ad Dominum redeunte *auth. qui rem C. de ſac. Ecc.* Quid ſi partem deteriorem reddat? Benignior ſententia eſt non totâ re, ſed parte eum privari. Privatur etiam ob non ſolutionem canonis ut ſupra dictum. Item ſi contra *l.* 3. *C. h.* venditionem fecerit.

Quæſt. Q. An commiſſo ita utili dominio ſive jure emphyteutico Dominus emphyteutam propria authoritate de facto expellere poſſit? Neg. Sed proceſſu Judiciario ad id opus eſt juxta *l. non eſt ſingulis ff. de R. I.* Si tamen delictum ſit notorium, aliud dicendum fuerit.

Quæſt. Q. Amiſsâ ſine culpa emphyteuſi, an emphyteuta repetat impenſas & meliorationes? Alii ajunt, alii negant. Placet media ſententia, ſcilicet impenſas ex natura negotii factas non repeti *l.* 2. *C. h.* Nam ideo utile dominium conceditur emphyteutæ; ideo exiguus canon ceditur emphyteutæ; ideo exiguus canon ſolvitur, ut meliorationes periculo emphyteutæ fiant. Impenſas autem quæ non ſunt ex natura negotii repetet: veluti ſi ædificium aliquod agro inædificaverit, *c.* 1. *§. ſi vaſall. tit. hic finitur. lex.* adde *l. colonus. & l. Dominus horreorum. §. in conduct. ff. locati.* Unde patet eas impenſas repeti ad quas lege contractus quis non tenetur. Quia vero tenetur agrum cultiorem reddere, illum ad ædificium in eo ponendum non teneri certum eſt. Diſſolvitur etiam emphyteuſis lapſo tempore in Teſtamento vel conventione adjecto item non uſu. Sed fuſius hæc proſequi nunc non licet.

F I N I S.

LIB.

LIB. VII. TIT. I.

De Usufructu & quemadmodum quis utatur fruatur.

HActenus actum de actionibus in rem ex dominio natis, sequuntur quæ nascuntur ex servitute.

Servitus autem nihil aliud est quam jus in re alterius, *quo illa rei vel personæ servit. l.1. l.15.ff.de servitut.* Dicitur *in re*: quia hic ipsa res servit, & res quidem strictius accepta exclusis personis servorum, qui non jure servitutis hujus, sed dominii serviunt Dominis suis, nec actione ex hoc jure sed aliis vindicantur. Alii tamen etiam usumfructum similemve servitutem servi habere possunt. §. 4. *Inst. per quas person. cuique acq.* Dicitur *alterius*: ut intelligatur nemini res suas servire, scilicet hoc modo. Præstant quidem utilitatem nobis res nostræ, sed jure proprietatis ut de servis observatum est. Dicitur *rei* vel *personæ*. Servitus enim est nomen generis, comprehendens duas species, personalem & prædialem. Dicitur *servit*. Hoc est, utilitatem præstat, quod proprium est harum servitutum: unde etiam dicuntur. Alia servitus est quæ à servando dicitur §. 3. *Inst. de jur. person.* Observandum ergò. 1. Servitutem hanc esse non posse sine utilitate. *l.15. ff. de servitut.* Sufficit autem utilitas non tantum præsens sed etiam futura *l. pen. ff. de servit. l. fin. ff. si servit. vind.* & ea quæ in amœnitate consistit *l. 3. ff. de Aqua quot. & æst.* 2. quod utilitas illa sic expediatur ut Dominus prædii servientis in suo aliquid pati vel non facere cogatur ad utilitatem rei vel personæ alterius. In faciendo servitus non consistit *l.15. §. 1. ff. de servitut.* Excipitur servitus altius tollendi. *l.2. pr. ff. de serv. V. P.* oneris ferendi, qua etiam paries vel columna reficienda *l. 33. ff. d. S. P. V.* nec non cum pactum est ut Dominus quid faciat. *l.8. §. 2. ff. si servit. vind.* 3. Servitute concessâ omnia intelliguntur concessa sine quibus utilitas ejus haberi non potest *l. 6. §. 2. ff. Comm. de servit. l.2. ff. de jurisd.*

Ex hisce porro intelligitur servitutem aliam esse personalem, quâ res personæ servit, aliam realem sive prædialem, quâ prædium servit prædio, de quâ infra lib. proximo agetur. Nulla datur servitus mixta, quam persona debet rei. Nescit hanc jus civile, probare illam Doctorum Comm. schola

qui-

quidem nititur per *l. 44. ff. de manumiss. test. & l. 71. §. 2. ff. de Cond. & dem.* Sed textus non loquuntur de servis servientibus, neque de utilitate prædio præstandâ, neque de jure in re, sed obligatione faciendi. *Vid. tr. de act. p. 62.*

Species servitutum personalium hoc libro referuntur, 1. Ususfructus. 2. Usus. 3. Habitatio. 4. Operæ servorum. Alii DD. Usumfructum & usum tantum agnoscunt. Alii non tantum quatuor illas species agnoscunt, sed & servitutem pomum decerpendi personæ constitui & servitutes prædiales, si utilitatem tantum præstent personæ, personales fieri posse: id quod juri nostro convenientius esse plurima loca evincunt *l. 6. ff. de servit. rust. præd. l. 1. §. 1. l. 20. ff. d. servit. rust. præd. junct. l. 14. ff. de alim. leg. adde l. 19. ff. de Usu & hab. junct. §. 2. Inst. de servit. præd. & l. 2. ff. de servit. R. P. Adde tr. n. de act. p. 64.*

2. Prima ergò species servitutum personalium est ususfructus, qui ab utendo fruendo dicitur & accipitur, vel latius pro qualicunque fructuum perceptione, sive illa fiat jure servitutis sive alio veluti Domini *l. 126. §. 1. ff. d. V. O. l. 4. l. 26. ff. h.* Coloni *l. 17. C. de Usur.* Vel strictius pro illâ specie servitutis, quæ h. t. proponitur mox definienda. Latius dictum usumfructum, qui cum proprietate conjunctus est, Doctores vocant causalem, posteriorem autem speciem formalem: quæ quidem ut distinctio æquivoci in sua æquivocata tolerari potest, sed divisio propriè dicti ususfructus non est, uti ipsa ejus definitio docet.

Ususfructus (enim) *est jus alienis rebus utendi fruendi salvâ rerum substantiâ, l. 1. ff. h. pr. Inst. eod.* Dicitur *Ius*, quod hoc loco significat legitimam facultatem. Dicitur *alienis*, quòd omnibus servitutibus convenire antè diximus. Dicitur *rebus*, quæ vox generis est, usumfructum esse omnium omnino rerum ex quibus utilitas percipi potest, significans. *l. 1. §. 1. ff. Quand. dies legat. ced.* sive sint res mobiles sive immobiles *l. 7. ff. h.* sive corporales sive incorporales veluti nomina *l. 3. ff. de Usufr. ear. rer.* quò etiam spectat jurisdictio, quam patrimonialem appellant cujus fructus consistit in mulctis, pœnis & aliis, similiaque jura, sive sint res singulæ, quò etiam spectat grex & armentum, *l. 68. §. ult. h.* sive universa bona *l. 29. l. 34. §. ult. ff. h. t. l. 37. ff. de Usu & usuf. leg.* sive sint inanimatæ sive animatæ ut servus, statuliber *l. 20. ff. eod.* apes *l. 9. §. 1. ff. h. l. 12. §. 3. eod. l. 6. §. 1. ff. de op. serv.* Dicitur *uten-*

utendi fruendi, quod proprium est huic servitutum speciei, per quod etiam differt ab usu aliisque speciebus. Dicitur *salvâ rei substantiâ*, quo significatur modus ad quem prædium hîc servit personæ, ita scilicet ut res salva servetur Domino, nec corrumpatur, nec consumatur, neve in aliam formam mutetur *l.* 13. *§. pen. ff. h.* Atque hoc quidem de vero usufructu dicitur, non autem de quasi usufructu.

Est autem verus usufructus qui consistit in rebus quæ usu non consumuntur. Quasi usufructus contra est earum rerum, quæ usu consumuntur, de quo agitur *infra tit.* 5.

3. Quantum ad causam, constitutionem & acquisitionem usufructus; Constituitur vel ipso jure sive immediate à lege, vel facto hominis. Ipso jure constituitur: I. Patri usufructus bonorum filiifam. adventitiorum §. 1. *Inst. per quas person. cuique acquir. l.* 6. *C. de bon. quæ lib.* nisi filio expressè ita relictum sit ne pater habeat usumfructum. *Nov.* 117. *c.* 1. item nisi filius una cum patre ab intestato succedat fratri vel sorori *Nov.* 118. *c.* 2. Vel filius sibi testamento relictum abnuente patre accipiat *l. fin.* §. 6. *C. de bon. quæ lib.* vel etiam nisi filio à Principe quædam donata sint quæ habentur ad similitudinem castrensis peculii *l.* 7. *d. l.* II. mediæ partis bonorum filii emancipati *§.* 2. *Inst. per quas person. cuique acquir.* III. Conjugi ad secundas nuptias transeunti eorum bonorum, quæ ex liberalitate prædefuncti conjugis aut successione liberorum percepit *l.* 3. & 5. *cum auth. seq. C. de sec. Nupt. Nov.* 22. *c.* 46. *§.* 2. *Nov.* 127. *c.* 3.

4. Factum hominis est vel publicæ personæ veluti Judicis, vel privatæ. Judex in judiciis divisoriis, veluti familiæ erciscundæ, communi dividundo, & finium regundorum, si res commodius expediri non potest, alteri usumfructum, alteri proprietatem adjudicare solet *§. ult. Inst. de off. jud. l.* 6. §. *ult. ff. Comm. divid. l.* 6. *ff. h. l.* 27. *ff. fam. Ercisc.* Atque sic ipsâ adjudicatione antequam traditio aliqua interveniat, jus in re acquiritur ei, cui adjudicatus est usufructus, quem proinde actione confessoriâ vindicare potest. Cum aliàs promissionibus aut nudis contractibus jus in re non acquiratur *l.* 20. *C. de pact.*

A privatis vel constituitur usufructus voluntate constituentis & acquirentis vel acquiritur solius acquirentis facto, puta usucapione vel præscriptione.

Constituitur autem vel ultimâ voluntate, vel inter vivos. Ultimâ voluntate, veluti legato usufructu *§. 1. I. h. t. t. ff. de usu & usufr. legat.* vel herede instituto in usufructu. *d. §. 1.* Cæterum gravis quæstio est, an usufructu legato jus in re continuo ad legatarium transeat: quod rectius ita affirmatur, si hereditas adita sit. Facit hoc communis natura legatorum, quorum dominium rectâ viâ transit ad legatarium antequam traditio interveniat. *l. 64. ff. de furtis.* Neque ratio ulla impedit quominus idem in usufructu servetur, nisi quod dies ususfructus legati demum cedat aditâ hereditate. *l. un. ff. Quand. usufr. leg. dies cedat.* Remoto hoc impedimento, aliud non obstat. Unde tum non tantum heres actione personali ex testamento conveniri poterit ad tradendam quasi possessionem *l. 46. l. 1. ff. h. l. 2. si ususfr. pet.* sed & vindicatio ususfructus locum habet *l. 10. ff. de usu & usufr. legat. l. 35. ff. de usuc.* Non obstat *l. 2. ff. h. l. 2. ff. si ususfr. pet.* Vide *tr. n. de act. p. 70. & seq.* Inter vivos ususfructus constituitur pactionibus & stipulationibus. Sic Imp. & JCti loquuntur quidem, *§. 1. Inst. h. l. 2. ff. eod. §. 4. Inst. de servit. præd.* sed paulo crassius. Si enim propriè loqui velimus, aliud est servitus constituta, aliud promissa. Servitus constituta est ipsum jus in re constitutum, quod producit actionem in rem confessoriam. *§. 1. Inst. de act. t. t. ff. si ususfr. pet. t. t. ff. si servit. vind.* Servitus autem pactionibus aut stipulationibus nudis, quas nulla traditio secuta est, promissa, non est jus in re, sed debitum ex obligatione, quod actione in personam promittentem competenti peti potest, quod & communis regula *l. 3. ff. de O. & A. & l. 20. C. de pactis.* & speciatim Justinianus confirmat. *l. pen. C. de usufr.* Hinc tum demum stipulatione propriè dicitur servitus constituta, cum aliqua accesserit quasi traditio, sive illa sit cessio in jure, quæ frequens fuit Romanis *l. 39. ff. de serv. V. P. l. 3. §. 2. & 3. l. 11. & 14. ff. d. S. R. P.* sive sit cautio *l. 3. §. 2. ff. de act. empt.* sive deductio in prædium serviens, aut usus acquirentis & Domini constituentis patientia *l. ult. ff. de servit. l. 11. §. 1. ff. de Publ. in rem act. l. 1. in fin. ff. d. S. R. P. l. 3. §. 2. ff. de act. empt.* Diff. multi, quod patientia, quæ hic pro traditione est, promissioni tacitè insit. R. Nudam & tacitam illam patientiam pro traditione non esse jam dicta loca evincunt.

5. Usucapione acquiritur ususfructus instar aliarum servitutum, quas Justinianus constituit usucapi instar immobilium rerum. *l. ult.*

l. ult. C. de long. temp. præscr. Unde consequitur, si bona fides & justus titulus adsit, sufficere decennium inter præsentes, vicennium inter absentes: si hæc non adsint, locum tamen habebit longissimi temporis præscriptio, *l. 3. & 8. C. de præscr. 30. vel 40. annor.* Consequitur etiam scientiam Domini huc non requiri. Hæc juris sunt novi. Legibus XII. tabb. & jure antiquo servitutes usucapi non poterant: quia nec mobiles, nec immobiles dici, nec verè possideri posse videbantur, *l. 43. §. 1. ff. de A. R. D. l. 3 pr. de acq. poss. l. 14. ff. de servit.* Post Jurisconsulti usum & patientiam pro possessione interpretari cœpêre, & servitutes aliquamdiu ut res corporales biennio usucaptæ sunt. *Cic. Orat. pro Cæcinna.* Sed eam usucapionem, quæ servitutem constituebat, pòst sustulit Lex Scribonia. *l. 4. §. ult. ff. de Usuc.* quæ tamen non sustulit præscriptionem temporis, cujus memoria non extaret, *l. 3. ff. de loc. & itin. publ. l. 3. §. 4. ff. de aq. quot. & æst.* Neque interim Prætor desiit exceptione & utili actione tueri illos, qui longo tempore servitute, nec vi, nec clam, nec precario usi erant. *l. 10. ff. si servit. vind. l. 1. C. de servit. & aq. l. 2. C. eod.* donec tandem Justinianus ante dictum jus novum introduxit, toto ferè usucapionum jure transformato. Diff. varii variè. Alii de scientià Domini, alii de titulo, alii de bonâ fide, alii de tempore, alii inter servitutes continuas & discontinuas distinguunt, quam distinctionem Germaniæ usus servat. Belgæ vicinique longissimo demum tempore: Saxones quoque 30 annis & unâ die servitutes acquirunt. de quibus vide *tr. nostrum de act. pag. 73.* Constitui autem potest Ususfructus tam pro parte divisâ, quàm indivisâ. *l. 5. ff. h. l. 6. §. 1. ff. Comm. præd.* quod secus est in usu aliisque servitutibus prædialibus. Nonnunquam autem etiam sub conditione conceditur ususfructus. *l. 16. ff. quib. mod. ususfr. am.* Nonnunquam ad tempus *l. 16. ff. fam. Ercisc.* aliàs purè.

Pars Secunda, Quemadmodum quis utatur fruatur.

6. Secunda pars hujus tituli docet jus usufructuarii, quod spectatur tum in commodis tum in oneribus ejus. Commoda sunt 1. quod percipit omnes fructus omnemque utilitatem, quæ ex ipsâ re ejusque accessione, salvâ rei substantiâ, percipi possunt. *l. 7. pr. l. 9. pr. & §. 4. l. 12. §. 5.* Hinc & venas metallorum & inqui-

inquirere & instituere iisque frui potest; si nihil agri culturæ nocebit, & si forte in hoc quod instituit, plus reditus sit quam in vineis, vel arbustis, vel olivetis, quæ fuerunt, forsitan etiam hæc dejicere poterit quæ fuerunt: si quidem ei permittitur meliorare proprietatem. *l.* 13. §. 4. *&* 5. *ff. h.* Hinc & venationum, aucupiorum & piscationum reditum habet *l.* 9. *§.* 5. *ff. h.* scilicet si fructus fundi ex venatione constet *l.* 26. *ff. de usur.* veluti si ab aliis pecuniam accipiat ne ingrediantur fundum venandi gratiâ. Sed & silvam cæduam & arundinetum potest usufructuarius cædere, sicut paterfamilias cædebat, & vendere, licet paterfamilias non solebat vendere *l.* 9. *in fin. ff. h.* & pedamenta & ramos ex arbore sumere. *l.* 10. *eod.* Ex non cæduâ tantum ad necessitatem vineæ similemve sumet, dum ne fundum deteriorem reddat aut grandes arbores succidat. *l.* 10. *&* 11. *eod.* Ex hâc arbores quoque demortuas sumit substitutis in locum earum aliis *l.* 18. *eod.* Vi tempestatis dejectas non sumit, nisi quantum ex iis ad usum villæ necessarium est. *l.* 12. *pr. l.* 19. §. 2. *eod.* Silva autem cædua est, quæ succisa rursum ex stipitibus & radicibus renascitur. *l.* 30. *ff. d. V. S.* Seminarii quoque fructum percipit non tantum ad seminandum sed & vendendum, dummodo id renovet. *d. l.* 9. *§.* 6. *h.* Neque naturalibus tantum, sed etiam civilibus fructibus gaudet, puta pensionibus & reditibus ex ædificiis areis similibus, vel actionibus, unde & damni infecti nomine in possessionem mittitur. *l.* 7. *§.* 1. *ff. h. l.* 13. *ff. de damn. infect.* & navem navigatum mittere potest, licet naufragii periculum immineat. *l.* 12. *§.* 1. *eod.* Thesaurus tamen non est in fructu fundi, sed res nullius *§.* 40. *Inst. de rer. divis. l.* 7. §. 5. *ff. sol. matr.* nec partus ancillæ §. 37. *Inst. d. Rer. div. l.* 28. *ff. de usur.* de quo tamen vetus fuit quæstio. *l.* 68. *ff. h.* Unde & in jure nostro nonnunquam pro fructu habetur *l.* 24. *§.* 1. *ff. ad L. Falc. l.* 58. *§.* 4. *ff. ad SC. Trebell. l.* 91. *§. ult. de legat.* 1.

7. Cæterum usufructuarius fructus sic demum acquirit, si vel ipse, vel alius ejus nomine eos percepit, h. e. à solo vel re separavit *l.* 13. *ff. Quib. mod. ususfr. am. l.* 28. *de Usur. l.* 78. *d. R. V.* Hinc si fur abstulerit eos antequam perceperit fructuarius, interim proprietarii sunt, donec eos vindicet fructuarius, unde condictionem furtivam Proprietarius, actionem furti eorum nomine habet fructuarius *d. l.* 12. *§.* 5. *ff. h. t.* consequitur ergò mortuo usufructuario, fructus nondum perceptos ad heredem nequaquam

quam pertinere: quod tamen limitationem recipit in fructibus civilibus, veluti qui proveniunt ex locatis servi operis, vel ædibus, qui pro ratâ temporis inter proprietarium & heredes fructuarii dividuntur, licet dies solvendi vivo usufructuario non venerit *l.26. ff. h.* Quod si autem colonus fructuarii, similisve fructus perceperit, diu antequam solvere teneatur pensionem fructuario, defuncto hoc, ante solutionis diem, heredes ejus totius anni persionem recte petunt. *l.58. ff. eod.* Sed hæc aliter sese habent in b. f. possessore & colono, in quorum plenum jus succedit heres §. 35. *&* 36. *Inst. de rer. divis.* Dist. alii putantes fructus ultimi anni dividendos inter heredes usufructuarii & proprietarium. *per l. 26. ff. h. l. 5. §. 4. ff. si usufr. pet. l. 7. pr. ff. de jur. dot.* quæ tamen indistinctè non loquuntur.

8. II. Ad jus usufructuarii spectat quod omnia hæc emolumenta possit alteri locare, vendere, aliove titulo concedere. *l.12. §. 2. l. 38. & seq. l. 67. ff. h. §. 1. Inst. de usu & hab. l. 72. d. R. I.* Ipsum jus suum tamen non alienat, sed id personæ adhæret, ita, ut usufructuario mortuo extinguatur etiam ususfructus nec diutius cessionarius commodis gaudeat: contra, cessionario mortuo ususfructus non extinguatur. *§. 3. Inst. h.*

9. III. Ad jus fructuarii pertinet quod non tantum habeat vindicationem servitutis, de quâ *infr. tit.6.* quâ liberè uti nec à Domino impediri debet. *l. 15. §. 6. & 7. l. 26. ff. h.* quodque Dominus teneatur ei concedere ea sine quibus uti frui non potest *l. 13. § 1. l. 19. l. 30. ff. h.* Unde consequitur Proprietarium (quamvis proprietatem suam invito usufructuario alienare possit *l. 17. §. 2. ff. h. l. 2. C. eod.*) servitutem fundo usufructuario invito imponere aut simili ratione ususfructus conditionem imponere non posse. An ergò consentiente usufructuario servitutem rectè imponet? Certè non vetat ratio æquitatis naturalis. Nulli enim sic fiet injuria, ubi voluntate omnium servitus imponitur. Subtilitas tamen juris id vetat, quod ait: *Proprietatis Dominus ne quidem consentiente usufructuario servitutem imponere potest, nisi quâ deterior fructuarii conditio non fiat l. 15. in fin. & l. 16. ff. h.* Ratio forte est quia servitus servitutis esse non potest, quodque qui plenum Dominium habent servitutem demum imponant. Favore tamen religionis consensu utriusque locus potest fieri religiosus *l. 17. eod.* Sunt qui textum *l. 15.* corrigunt, sed sine authoritate, non sine audaciâ.

10. Denique tantum eſt jus uſufructuarii, ut hoc jus ſæpe pro dominio, & uſufructuarius pro domino habeatur, eique tribuantur quæ Dominorum ſunt propria. *l. 4. ff. h. t. l. 58. ff. d. V. O. l. 8. princ. ff. de reb. auth. jud. poſſid. l. 14. C. de ſac. ſanct. Eccleſ.* Aliàs uſusfructus per ſe à dominio ſeparatus nec pars Dominii eſt. *§. 1. Inſt. h. l. 25. ff. d. V. S. l. 8. §. pen. ff. de relig. & ſumpt. l. 2. ff. de Condit. Inſtit.* Similiter uſusfructus proprie non eſt pars fundi, ſed qualitas *l. 86. ff. d. V. S. §. 9. Inſt. de legat.* Propter emolumentum tamen quod continet ſæpe inſtar partis fundi obtinet, *l. 27. §. 8. ff. de pact. l. 70. §. 2. ff. de fidejuſſ. l. 66. §. 6. ff. de leg. 2. l. 76. §. 2. eod. l. 56. §. pen. ff. d. V. O.*

11. Contra ad officium uſufructuarii ſpectat: I. ut utatur, veluti bonum patremfam. decet. *§. 38. Inſt. de Rer. diviſ.* nec cauſam proprietatis ullâ ratione deteriorem reddat *l. 13. §. 4. ff. h.* Hinc neque de novo in fundo fructuario ædificare, nec cœpta perficere, nec altius tollere, nec perfecta mutare debet *l. 13. §. 6. 7. & 8. l. 44. l. 61. ff. h.* Si quid ita ædificaverit, ejus nec impenſas petit, nec refigendi aut tollendi jus habet, refixum tamen vindicat. *l. 15. pr. ff. h.* eâ pœnâ dignus contra legem ædificat; quæ ratio ceſſat cum fructuum percipiendorum causâ neceſſarium ædificium extruit *l. 13. §. 6. h. in fin.* Vel cum causâ cuſtodiendorum eorum quæ in area ſunt caſam ædificat. *l. 73. ff. h.*

12. II. Tenetur uſufructuarius rem conſervare & curare ne intereat deteriorve fiat *l. 9. l. 13. §. 4. ff. h. l. 2. ff. ſi uſusfr. petatur.* Tenetur ergò uſucapionem rei interpellare *l. 1. in fin. ff. uſufr. quem. cav.* ne ſervitutes prædio debitæ amittantur cavere *l. 15. §. ult. ff. h.* ædes reficere & ſartas tectas ſervare *l. 7. §. 2. & ſeq. l. 64. ff. h.* agrum proſcindere, vites ſubſerere, aquæductus & foſſas purgare *l. 13. §. 2. in fin. ff. h.* in locum demortuarum arborum alias ſubſtituere *l. 7. §. 3. l. 18. eod.* gregem ex agnatis capitibus ſupplere *l. 65. §. ult. & ſeq.* aliaſque impenſas modicas facere: (ad magnas non tenetur *l. 7. §. 2. ff. h. l. 3. §. 1. ff. de impenſ. in res dot. l. 7. § ult. ff. ſolut. matr.*) denique talem diligentiam, quam diligens paterfam. rei ſuæ cuſtodiendæ adhibet, adhibere, adeoque & levem culpam præſtare. *l. 1. & 2. ff. Uſufr. quem. cav. l. 9. §. 2. l. 65. ff. h.*

13. III. Tenetur onera ordinaria atque extraordinaria prædiorum ſuſtinere, ſtipendia, vectigalia, tributa, ſimiliaque ſolvere, ad quæ prædia per ſe, & poſſeſſor eorum nomine obligatus
eſt.

est. *l. 7. ff. de publican. & Vectig. l. 7. §. hactenus. l. 27. ff. h. l. 28. ff. de usu & hab.* Dummodo hæc ipsa non sint immodica. Nam quod ultra fructuum quantitatem præstitit, refundit Dominus proprietatis *arg. l. 7. §. 2. ff. de Impens. in res. l. 30. §. 1. ff. d. leg. 1.* Q. An usufructuarius teneatur ad tributa præterita sive quæ debebantur prædii nomine antequam ipse usumfructum nactus esset? Aff. *l. 5. §. fin. ff. de Cens.* Facit hoc ratio, quod res transit cum suo onere: repetit id tamen à Domino proprietatis. *Q.* An usufructuarius omnium bonorum etiam teneatur solvere æs alienum? Neg. DD. comm. Neque enim heres est. Heres autem primum deducit debita & legata, deinde reliqua usufructuario restituit. *l. 69. ff. ad L. Falc. l. ult. ff. de usuf. leg. l. fin. §. fin. C. de bon. quæ lib.* *Quæst.* *Quæst.*

IV. Tenetur rem finito usufructu salvâ substantiâ restituere eoque nomine cavere, de quo infra.

TIT. II.

De usufructu accrescendo.

AD modum quo ultimâ voluntate constituitur ususfructus pertinet quoque jus accrescendi.

1. Est autem jus accrescendi jus quo portio deficientis sive non concurrentis, accrescit non deficienti, cum res eadem pluribus conjunctim à defuncto relicta est *l. 1. pr. h. §. 8. Inst. de leg. l. 89. d. leg. 3.*

Conjunctio illa tribus modis fit; 1. re. 2. verbis. 3. re & verbis simul. *l. 142. ff. d. V. S. d. l. 89. d. leg. 3. l. un. C. de Cad. toll.* Re fit, quando plures in eadem re conjuncti sunt, sine verbo copulante, ut Titio usumfructum fundi Tusculani do lego. Mevio usumfructum ejusdem fundi Tusculani do lego. Verbis fit, cum plures in eadem re quidem conjuncti sunt, expresso verbo copulante, sed tamen cum clausula illa, *æquis partibus:* quæ licet disjungere videatur, tamen revera non disjungit: ut Titio & Mevio usumfructum fundi Tusculani æquis partibus do lego. Re & verbis simul fit, cum & in eadem re, & expresso verbo copulante ita fit conjunctio, ut nihil sit quod disjungere videatur: ut Titio & Mevio usumfructum fundi Tusculani do lego. Quando autem testator dicit: Titio dimidiam partem ususfructus fundi Tuscu-

Tusculani do lego, Mevio dimidiam partem ususfructus fundi Tusculani do lego, non sunt conjuncti, sed disjuncti, interquos jus accrescendi locum non habet. *l. 1. 3. & pen. ff. h. t.* In omni autem conjunctione etiam illâ quæ fit verbis habet locum jus accrescendi. *l. 16. in fin. ff. de legat. l. 166. ff. de hered. Inst. d. l. 89. de leg. 3.* (ubi verbis conjunctus etiam præfertur cæteris.) Diss. varii. Opp. Verbis conjuncti multis locis juris non habentur *§. 8. Inst. de legat. l. un. §. 10. & 11. C. de Cad. toll.* Resp. quod uni loco deest, supplendum ex alio. Quædam species quandoque exempli loco tantum referuntur. Opp. Qui conjuncti tantum sunt verbis, re non sunt conjuncti. At vero jus accrescendi tantum est inter eos qui in eadem re conjuncti sunt, non vero qui ab initio habent partes. *l. 1. pr. l. 3. pr. h.* Resp. Imo verbalis conjunctio continet in se realem. Cui non obstat quod dicuntur *non re* sed verbis conjuncti *d. l. 89.* Id enim pertinet ad externam verborum figuram. Opp. *l. pen. ff. h.* Resp. loquitur de casu speciali, quo duobus usufructuariis ususfructus legatus est ab heredibus singulis. Opp. *l. 7. de leg. 2. l. 16. pr. l. 34. §. 9. d. leg. 1.* Resp. Continent hæc loca vestigia juris veteris de legato damnationis, in quo singulis ab initio partes fieri censebantur. *Q.* Si communi servo usus fructus sit relictus & utrique Domino acquisitus, an altero repudiante vel amittente usumfructum, alter totum habeat? Aff. *l. 1. §. 1. h.* Opp. *l. 20. ff. de leg. 1.* Resp. aliis esse antinomiam & Celsum dissentire à Juliano. Alii, Dominum in *d. l. 1.* non acquirere jure accrescendi sed jure Dominii. Sed rectius alii, esse differentiam inter usumfructum & proprietatem legatam. Quod ipse JCtus *§. 3.* expresse indicat cum ait: *in usufructu hoc plus est.* Ratio est forte quia proprietas semel acquisita non potest amplius acquiri: secus est in usufructu, qui Domini patientiâ prorogari potest. Proprietas transmittitur ad heredes, usus fructus non.

Quæst.

2. Cæterum jus accrescendi non tantum in usufructu, sed & in aliis legatis & hereditatibus locum habet, & quidem inter heredes ex necessitate juris, quod non patitur eundem in paganis pro parte testatum, & pro parte intestatum decedere. *l. 7. ff. de R. I.* Inter legatarios verò ex præsumptâ voluntate testatoris.

Habet autem jus accrescendi in usufructu præ proprietate nonnulla specialia. Veluti 1. quod postquam concursum & divisio facta est

est, nihilominus locum habeat *d. l. pr. §.* 1. *&* §. 3. *h.* Exceptio est in *l.* 57. §. 1. *ff. de usufr.* ubi usufructus pluribus libertis ad alimenta relictus ad Dominum proprietatis redit, quia voluntas testatoris quæ sustinet jus accrescendi hîc cessat, siquidem non decedentes alimenta sua habent. 2. In proprietate portio vacans accrescit portioni non vacanti usufructus non usufructui, sed personæ fructuarii accrescit *l.* 33. *§.* 1. *ff. de usufr. l.* 19. *h.* Unde etiam accrescit ei qui partem suam amisit.

Differentiam inter heredes & legatarios inter verbis conjunctos & alios vide in *l. un. §.* 10. *&* 11. *C. de Caduc. toll.*

Tit. III.

Quando dies usufructus legati cedat.

Ad usumfructum maxime etiam ultimâ voluntate constitutum pertinet quæstio quando ejus dies cedat.

1. Cedere diem est incipere deberi. Venire diem est cùm peti potest. *l. cedere* 213. *d. V. S.*

Communis autem regula est, legati puri diem cedere à morte testatoris *l.* 1. *& t. t. ff. Quando dies legator. cedat.* Exceptio autem est in usufructu, qui quamvis pure legatus sit, non cedit ante aditam hereditatem *l. un. ff. h.* ubi assignatur ratio specialis, quòd usufructus requirit suum correlatum, scilicet proprietatem, quæ hereditate non aditâ, est nullius.

Quòd si ex die legatus vel promissus sit usufructus, non cedit antequam dies venerit, licet citius adita sit hereditas. *l. un.* §. 3. *h.* adeoque dies simul cedit & venit, quod secus est in aliis legatis & conventionibus *d. l.* 213. *l.* 21. *ff. Quando dies leg. ced.*

Quanquam autem usufructus ex fruendo consistat, id est, facto aliquo ejus, qui fruitur utitur, tamen semel cedit dies: aliter atque si cui in menses, vel in dies, vel in annos singulos, vel menses vel annos, dies legati cedit. Sunt itaque plura tamen legata, quorum dies variis temporibus cedit. *l. un. pr. h.*

TIT. IV.

Quibus modis ususfructus vel usus amittatur.

VIsum est de constitutione usufructus videndum, de nunc amissione.

Amittitur usufructus variis modis, 1. Naturali morte usufructuarii *§. 3. Inst. de usufr. l. 3. §. ult. ff. h. l. 16. C. eod.* Personæ enim cohæret, adeoque cum personâ extinguitur. *d. l. 3. l. 196. de R. I.* Excipe, nisi etiam heredi expressè relictus sit *l. 5. pr. ff. h.* quo casu in personâ heredis quasi novum usumfructum fieri & ad primum tantum non ulteriores heredes transire Justiniani nova vult decisio *l. 14. l. ult. C. de usufr. l. 10. & seqq. d. V. O.* Quid ergò si Civitati aliive Collegio, quod nunquam moritur, relictus sit? Extinguitur usufructus quasi morte cum in civitatem aratrum inducitur aut universitas aliter destruitur *l. 21. ff. h.* Quid si de novo condatur civitas? non recipit usumfructum, quia alia est, nisi per partes reficiatur. *l. 10. §. 1. ff. h.* Quod si ejusmodi casus non detur, usufructus universitati relictus durat ad tempus vitæ humanæ, quod præsumitur longissimum, scilicet centum annorum *l. 56. ff. de usufr. l. 8. ff. de usuf. leg. l. 23. pr. & §. 1. C. de SS. Eccles.* Dubitabatur etiam olim an usufructus patri Dominove per filium aut servum acquisitus extingueretur morte vel capitis diminutione servi filiive. Non extinguitum, nec filio illum usumfructum perire, si pater mortem aut capitis diminutionem patiatur, decidit novissime Justinianus *l. ult. C. de usufr.*

2. Capitis diminutione, hodie maximâ & mediâ. *d. §. 3. Inst. de usufr. l. 1. 2. 3. ff. h. l. pen. C. de usufr.* quæ quidem mors quædam civilis est *§. 1. Inst. quib. mod. jus pat. pot. solv. §. 1. & 2. I. de cap. dim.* olim etiam minimâ, *Paul. 3. sent. 6. l. pen. C. h.* Efficere autem testamento potest testator, ut usufructus capitis diminutione amissus repetatur & quasi renascatur *l. 5. pr. ff. h. l. 23. ff. de usu & us. leg.* Q. An similiter amittat usumfructum qui monasterium ingreditur? Neg. Monasterio si capax est omnia acquiruntur quæ sunt Monachi *auth. ingressi C. de SS. Eccles.* Nec monachus pro civiliter mortuo habetur *l. 1. l. 56. C. de Episc. & Cler.* Diss. alii. Opp. Legitima tum potest peti *c. 14. X. de Regul.* ergò pater ingressus pro mortuo habetur. Resp. Imò tum verè legitima non

Quæst.

petitur

petitur *auth. si qua mulier C. de SS. Eccles.* Opp. In potestatem superioris transit. *can. non dicatis.* 12. *q.* 1. Resp. Illa potestas superioris non est tanta, ut inducat capitis diminutionem.

3. Non utendo, per modum definitum *d.* §. 3. *Inst. de usufr.* Certum est quod modus non tantum talis à jure communi præscriptus sit, ut utatur fruatur salvâ rei substantiâ, sed & quod vel lex municipalis vel alia vel specialis conventio alium etiam specialem modum constitutioni adjicere possit eâ lege, ut usufructus amittatur, nisi is observatus sit. *l.* 4 *ff. de servit. l.* 2. *ff. de aq. quot. l.* 10. *§.* 1. *l.* 11. *l.* 28. *ff. quem. serv. amitt.* itaque aperte vult *d.* §. 3. Sunt qui Tribonianum heic inscitiæ insimulant, putantque sic non amitti usumfructum. Malè! Contra DD. comm. statuunt etiam ob abusum amitti usufructum; si malitiâ aut culpâ rem reddat deteriorem *per l.* 9. §. *fin. ff. de damn. infect. auth. qui rem. C. d. sac. sanct. Eccles.* Secundum veritatem juris Romani media quædam via eligenda, dicendumque est, si eâ lege modus expressè adjectus sit, amitti usumfructum: cæteroquin si usufructuarius abusus sit, teneri quidem eum actione L. Aquiliæ, vel furti, vel interdicto, vel actione pro re natâ aliâ. *l.* 13. *§.* 2. *ff. de usufr.* usumfructum tamen inde non amittere, cum nulla lege id caveatur.

4. Non utendo per tempus. Quo enim tempore res, de cujus usufructu agitur, amittitur & usucapi potest, eadem non tantum usufructus ejus, sed & personalis aliaque actio pro eadem competens amittitur decidente Justiniano in *l. pen. C. de Usufr.* Aliàs usufructus ut cæteræ servitutes amittuntur decem annis inter præsentes, viginti inter absentes, sive sit usufructus rerum mobilium sive immobilium *l. pen. C. de servit.* Diss. aliqui per *d. l. pen. C. de Usufr.* Potest autem sic amittere usumfructum vel in totum, vel pro parte, *l.* 14. *l.* 25. *ff. h.* und si usus tantum sit, non autem fructus, usumfructum amittit, nisi aliud velit circumstantia, *l.* 20. *ff. h.*

5. Consolidatione, quò etiam pertinet cessio facta Domino proprietatis *d.* §. 3. *I. de usufr.* Cedendo extraneo nihil agitur. Ergò usufructus sic non finitur nec ad Dominum proprietatis redit, nisi mors aliave causa eum extinguens interveniat, quæ est recepta communior & æquior sententia. Diss. nonnulli. Opp. *l.* 66. *ff. de jur. dat.* Vulgaris est responsio, usumfructum illic

intelligi ad Dominum non statim, sed suo tempore rediturum. Alii respondent *d. l. 66.* loqui de solenni cessione in jure, eamque efficere ut usufructus amittatur. Sed an Prætor tales cessiones admisit? an cedens cedet extraneo ut Domino acquiratur, cur non potius ipsi Domino? Certum, quamvis paucis aut nulli forte observatum, cessionem extraneo non facile fieri potuisse, nisi cum cedens vel non posset vel nollet retinere usumfructum: quo casu, non est iniquum si amittatur, quia potius est abdicatio quàm concessio, sive in jure sive aliter facta, qui casus est in *d. l. 66.* & evenire quoque potest, cum exigua est utilitas & contrà magna & sumptuosa prædii fructuarii cura. At si quis animo gratificandi alteri magis quàm abdicandi extraneo suum jus concesserit, forte ignorantiâ juris aliove errore, neque æquitatis ratio, nec lex ulla, ipsum amissione mulctat. Sed tum nihil agitur *d. §. 3. d. l. 66.* Atque sic cessione non amittitur usufructus nisi fiat simul consolidatio, h. e. proprietatis & usufructus confusio. *d. §. 3. l. 4. ff. usufr. quem. cav. l. 1. ff. quem. serv. amitt.* quæ non tantum ex causa cessionis, sed & quamplurimis aliis fieri potest. Unde consolidatio illa non est specialis modus extinguendi usumfructum, & distinctus à cessione, sed generalis, cessionem etiam continens.

6. Usufructus ad certum definitumque tempus relictus finitur lapsu ejus temporis. *l. 5. C. de usufr.*

7. Extinguitur totius rei interitu *d. §. 3. l. 5. §. 2. & 3. l. 10. ff. h.* Est enim jus sive qualitas in corpore *l. 2. ff. d. usufr.* Res autem dicitur interiisse, cùm forma ejus substantialis periit aut mutata est: ut si ex agro stagnum, ex vineâ pratum factum sit. Requiritur autem hîc totius rei interitus: partis superstitis manet etiam usufructus *l. 53. ff. de usufr.* Hinc areæ usufructus legatus manet, etsi in ea ædificium positum sit, quod vivo testatore iterum sublatum est: quia eadem area est, secus est in usufructu ædium deustarum & restitutarum, quia priorum forma periit *l. 36. in pr. ff. de usufr.* Hinc ædium usufructu legato exustis ædibus usufructus areæ non debetur, quia formam ædium non retinet *l. 5. ff. h.* Contra quadrigæ usufructu legato, si unus ex quatuor equis mortuus sit, totius quadrigæ usufructus amittitur amissâ formâ. *l. 10. in fin. ff. h.* quod tamen secus se habet si proprietas quadrigæ legetur *l. 22. de leg. 1.* Sed hoc de usufructu magis pertinet ad apices juris Romani, unde nec in foro servatur.

TIT.

Tit. V.

De Usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur.

Dictum hactenus est de vero usufructu, sequitur quasi ususfructus.

1. Est autem quasi ususfructus *jus quo quis res alienas quæ usu consumuntur acquirit iisque abuti potest ut suis eâ lege, ut finito hoc jure res ejusdem quantitatis & qualitatis vel æstimationem earum restituat eoque nomine caveat l.* 1. 2. 7. *ult. ff. h. §.* 2. *Inst. de usufr.* Dicitur *jus*, quod quale sit merito dubites, cùm revera is qui hunc acquisivit tam servitutem, quam dominium rei habeat. Sed tamen instar servitutis hoc jus est, tum quod jus eò referat: tum propter cautionis & restitutionis necessitatem. Dicitur *res alienas*, respecto initio hujus juris. Constituto enim jure usufructuarius non utitur alienâ sed suâ. Dicitur *quæ usu consumuntur.* Neque enim huc tantum pertinent res fungibiles *d. §.* 2. *l.* 7. 11. *ff. h.* sed & aliæ, quæ usu consumuntur minuunturve *l.* 1. *ff. h. l.* 3. *eod.* Dicitur: *ut finito hoc jure.* In hoc iterum magis imitatur naturam servitutis personalis. Finitur enim etiam morte usufructuarii, & maximâ & mediâ capitis diminutione *l.* 7. 9. 19. *ff. h. t.* Non verò abusu aut rei interitu. Ratio, quia hîc dominium transfertur. Dicitur: *res ejusdem quantitatis & qualitatis.* Etsi enim in hoc usufructu substantia rei non maneat salva, nec eadem res restituenda sit, æquè bona tamen restituenda vel æstimatio ejus solvenda eoque nomine ei cui restitui debet, cavendum est, ut ita licet non eadem, saltem similis ei salva sit substantia, quod Senatus utilitatis causa introduxit. *§.* 2. *Inst. h.* Dicitur *vel æstimationem earum restituat.* Non est necesse in hoc usufructu, ut semper res ejusdem quantitatis & qualitatis restituatur. Sufficit si res ab initio æstimentur & finito usufructu certa illa pecuniæ summa, de quâ cautum est, præstetur. Idque tutius est, cum de qualitate facile possit oriri controversia, de certâ pecuniæ summâ non æquè. *d. §.* 2. *Inst. l.* 7. *ff. h.* Quod si tamen initio de re ejusdem qualitatis restituenda cautum sit, eaque haberi possit, invito creditori aliud pro alio solvi non poterit *l.* 2. *ff. de reb. cred.* Dicitur *caveat.* Cautio illa salvam quodammodo videtur præstare substantiam, quæ ad Dominum redire debet. Non tamen illa ad formam substan-

tialem hujus juris referenda, ita ut nunquam abesse possit. De quo infra ad *tit. ult.* latius.

2. Constituitur autem quasi ususfructus iisdem fere modis, quibus verus: non tantùm ultimâ voluntate, sed etiam actu inter vivos, & ipsâ lege. Unde etiam quasi ususfructus bonorum adventitiorum, quæ usu consumuntur, acquiritur Patri. Et pactis & stipulationibus constitui poterit, tum quod sufficiat has res sic esse in commercio, tum quod eadem utilitatis ratio ob quam SCtum legari permisit, etiam militet in hisce. *d. §. 2. I. de Vsufr.* Diss. alii. Opp. Et SCtum, & omnia juris loca, quibus hac de re agitur, meminerunt tantum quasi ususfructus legati. Resp. Sic est, quia primùm tantum in gratiam ultimarum voluntatum introductus fuit, forte & magis necessarius, quia vivi pluribus modis & nominibus utilitatem ejusmodi sibi poterant concedere. Postquam autem publicâ authoritate inrroductus est, ratio juris permittit illum quoque aliis casibus, quàm qui occasionem hujus rei dedere. Etsi ergò cessent hìc verba SCti, non tamen cessat ratio & sententia. *l. 6. ff. d. V. S.* Quomodo autem, quasi ususfructus inter vivos constitutus differet à mutuo? Mutuum est contractus qui re initur, ille non. Mutuum quovis tempore repeti potest, ille non. Mutuum cautionem suâ naturâ non desiderat, nec morte extinguitur, de mutuo tantum creditori condictio certi datur, in mutuo ex natura contractus res ejusdem qualitatis restituitur, quæ omnia secus se habent in quasi usufructu.

Quæst. Q. An vestimentorum verus an quasi sit ususfructus. Resp. DD. comm. quasi usumfructum dicunt, tum quod Justinianus *d. §. 2.* & Ulpianus *l. 9. §. 3. ff. Vsufr. quem. cav.* id ait: tum, quod ratio & experientia docet, vestem consumi si utaris fruaris eâdem per omnem vitam, & tempus quo durat ususfructus. Diss. alii putantes Tribonianum in §. 2. *lapsum.* & textum in *l. 15. §. 4. ff. de Vsufructu* corruptum esse & verba illa, *non sicut quantitatis usufructus*, inserta esse, excusandi Triboniani causâ. Male! Neque enim hoc permittit vel ratio vel authoritas juris aut Mss. Codicum. Contextus *d.* § 4. docet tamen Vestium usumfructum aliquando legari tanquam quantitatem, aliquando non tanquam quantitatem, & alias esse vestes rarioris usus ut sunt scenicæ, quæ non ut quantitas legantur & hoc casu verum usumfructum esse nec usufructuarium abuti posse. Est ergò hæc exceptio à regulâ *d. §. 2. Inst. de Vsufr.* eaque

eaque sententia & Basilicis convenit ubi verbum *ficut* dividitur in *fic*, *ut*, quod & forensis usus comprobat. Opp. Vestes non consumuntur sed atteruntur. Resp. satis consumitur, quod ita atteritur ut usui non amplius sit, quod laceratur, & dissolvitur.

4 Finitur ergo hic usufructus etiam morte & capitis diminutione fructuarii *l. 9. l. 10. ff. h.* nec non si ad certum tempus datus sit tempore, item cessione ipsius rei. At non finitur non utendo aut abutendo aut rei interitu, quia usufructuarius fit Dominus rei.

TIT. VI.

Si Ususfructus petatur vel ad alium pertinere negetur.

UBi de utrâque specie Usufructus actum est, restat ut agatur de actione quâ vel petitur, vel alteri competere negatur. Petitur autem actione confessoriâ. Negatur verò negatoriâ, instar aliarum servitutum. Uteraque actio *lib. seq. tit.* 5. plenius describitur.

Q. An usufructuarius possit etiam vindicare aliam servitutem prædialem? Distinguendum hîc est, an usufructuarius proprio, an procuratorio nomine, hoc est, Domini proprietatis mandatu agat. Posteriori casu vindicare potest, priori non: quia servitutem servitutis vindicare videretur, quod absurdum *l. 1. §. 20. ff. de nov. op. nunc.* nisi forte per indirectum vindicet dicens usumfructum suum ob servitutem negatam deteriorem reddi: ut non tam servitus prædialis per se, quàm ususfructus ejusque plena utilitas ab usufructuario suo nomine vindicetur *l. un. C. de remiss.* Diss. alii, antinomiam qui hîc statuunt, quod minus probabile est, cùm uterque locus sit Ulpiani, & distinctionem illam satis probet.

TIT. VII.

De operis servorum.

SEquitur nunc secunda species servitutis personalis operæ servorum.

Sunt autem nihil aliud quam jus percipiendi omnem utilitatem ex operis servi alieni *l. 1. & l. 3. ff. h.*

1. Differt

1. Differt ergo hæc servitus ab usufructu servi, 1. quia usufructus lautior est, & plus continet quàm operæ. Nam qui usumfructum habet, non solum acquirit omne id quod servus ex operis suis, sed & ex re fructuarii acquirit §. 4. *Inst. per quas person. cuique acq.* 2. Usucapto servo non perit usufructus *l.* 17. *§. pen. ff. de Vsufr. l.* 144. §. 5. *ff. de Usuc.* operæ vero extinguuntur. *l.* 2. *ff. de Usufr. legat.* Ratio differentiæ est, quod operarum nomen significat factum servi; ususfructus potius usufructuarii. Operæ etiam non utendo vel capitis diminutione non amittuntur *l.* 2. *ff. h. t. & l.* 20. Secus est in usufructu. Differt etiam hæc servitus ab usu, qui minus continet. Nam qui operas habet, omnem utilitatem ex operis percipit, ad compendium quoque *d. l.* 2. *ff. de usufr. leg.* Opp. Gajus hanc servitutem usumfructum *l.* 3. *ff. h.* Terentius Clemens usum esse dicit *l.* 5. *eod.* Resp. Id fit, quia in nonnullis similis est hæc servitus illis speciebus. Diff. alii, qui in *d. l.* 5. pro *usum* legunt *usumfructum* authoritate antiqui manuscripti Codicis.

Tit. VIII.

De usu & habitatione.

Sequitur tertia & quarta species servitutis personalis, nimirum usus & habitatio.

Pars I. De usu.

1. Usus nihil aliud est, quam *jus utendi rebus alienis salvâ earum substantiâ §.* 1. *Inst. h. l.* 10. *in fin.* Dicitur *utendi*, quod longe minus est quam jus utendi fruendi. Unde multum differt usus ab usufructu. 1. Usus enim continet tantum id quod ad quotidianam necessitatem pertinet utentis §. 2. *Inst. h. l.* 12. *§.* 1. *ff. eod.* pro dignitate personæ ejus *d. l.* 12. §. 4. Scil. ususfructus etiam illa continet, quæ ad compendium & voluntatem faciunt. *l.* 7. *ff. de usuf.* ideoque fructui usum inesse, usui fructum deesse posse dicitur *l.* 10. 14. *§.* 1. *ff. h.* Hinc 2. usufructuarius utilitatem, sive jus percipiendi fructus, alteri vendere, locare, donare potest. *§.* 1. *Inst. h. l.* 12. *§.* 2. *l.* 67. *ff. de usufr.* Usuarius non potest *l.* 8. *pr. l.* 11. *ff. de usuf.* Usuarius non potest *l.* 8. *pr. l.* 11. *ff. h.* Et vix admissum est ut qui usum ædium habet, hospi-

hoſpitem recipere poſſit, & cum uxore liberiſque, item libertis, nec non perſonis aliis liberis, quibus non minus quàm ſervis utitur, habitandi jus habeat, cùm ipſe habitare debeat *d. §. 2. l. h.* licet tandem eò deventum ſit, ut etiam clientes & inquilinum (ſi modo ipſe ſimul habitet) recipere atque ſic penſionem ab eo accipere poſſit. *d. l. 2. 3. & 4. ff. h.* Hinc 3. ea quæ in fructu ſunt non percipit uſuarius. Non ergò lacte, agnis, lana gaudet, ſi pecorum uſus relictus ſit, ſed utitur illis tantum ad ſtercorandum agrum, ſimilemve neceſſitatem *§. 4. Inſt. h.* in favorem tamen ultimarum voluntatum, quæ tam ſtrictè interpretandæ non ſunt, admiſſum, ut modico etiam lacte *l. 12. §. 2. ff. h.* ex voluntate teſtatoris *l. 12. §. 4.* vel ex natura rei quæ alium uſum non habet *l. pen. pr. ff. h l. 10. §. 1. ff. de uſuf. ear. rer.* uſuarius quandoque fruatur. Hinc 4. conſequitur onera reficiendi rem, aliave non pertinere ad uſuarium, ſed ad fructuarium *l. 6. 7. ff. de Uſufr.* Quod ſi ergò uſuarius fructum percipiat, tum is quoque reficere debet. Et uſu domûs legato in ſartis & tectis communis refectio eſt *l. 18. ff. h.* Cæterum quantum ad modos conſtituendi finiendique nec non ad res quarum eſt hæc ſervitus, uſus & uſusfructus fere non differunt *pr. Inſt. h. l. 5. l. 10. ff. eod.* Poterit autem ejuſdem rei alius proprietatem, alius uſumfructum, alius uſum habere *l. 14. in fin. ff. h. adde l. 42. ff. de uſufr.*

Pars 2. de habitatione.

Habitatio eſt jus inhabitandi alienas ædes ſalvâ earum ſubſtantiâ *§. 5. Inſt. h. l. 13. C. h.* Differt ergò hæc ſervitus & ab uſufructu & ab uſu ædium. Ab uſufructu, quia qui eum habet quolibet modo poteſt uti frui ædibus etiam ad merces frugeſve condendas *d. l. 13. C. h. t.* At qui habitationem habet tantum vel ipſe habitare vel aliis habitandas concedere poteſt *d. §. 5. Inſt. h.* in quo poſtremo ex conſtitutione Juſtiniani uſumfr. imitatur *d. l. 13.* cum olim hactenus magis ad uſum accederet. *l. 10. pr. ff. h.* in eoque hodie differt ab eo qui uſum habet. Uſuarius enim ipſe tantum cum ſuis habitat. Differt autem in eo ab utroque, quòd habitatio nec capitis diminutione ſcilicet minimâ (quâ olim & uſusfructus amittebatur) amittatur *l. 10. pr. ff. l. 10. ff. h. de cap.* quia in facto conſiſtit.

Atque hæ quidem ſunt ſpecies ſervitutum, quæ hoc libro expli-

cantur. Sunt autem & plures aliæ, uti titulo primo hujus libri diximus, quarum natura ex hisce facile intelligi poterit.

Tit. IX.

Usufructuarius Quemadmodum caveat.

Supradictis servitutibus commune est, quòd qui eas acquisivit, cavere teneatur *l. 5. §. 1. & 2. ff. h.* Quid sit cavere quamque variæ cautionum species dictum est lib. 2. tit. 6. Restat ut videamus 1. quinam hic cavere teneantur, 2. quid, & 3. quomodo caveant. Æquissimum autem prætori visum est ut omnes qui usumfructum (similemve servitutem) habent, cavere teneantur *l. 1. l. 43. §. ususfructus ff. de. usufr. l. 4. C. eod. C. 4. ext. de pignor.* etsi ususfructus personæ dilectissimæ, marito, uxori, liberis datus esset. *l. 1. C. de usufr.* etsi domum cujus usus relictus est, Dominus simul cum usuario inhabitet *l. pen. ff. h.* Etsi ususfructus quocunque alio modo constitutus sit. *l. 1. §. 2. ff. h. l. 4. C. de Vsuf.* Sed etsi à pluribus heredibus relictus sit ususfructus, singulis cavendum *l. 13. pr. ff. de Vsufr.* Remittitur tamen hæc cautio aliis ipso jure; aliis, facto hominis. Ipso jure remittitur 1. Patri ratione bonorum adventitiorum *l. ult. §. 4. in fin. l. 6. §. 2. C. de bon. quæ lib.* 2. Fisco, qui non solet satisdare quod semper idoneus possessor esse videatur. *l. 1. §. 18. ff. ut legator. serv. l. 2. in fin. & l. 3. §. 10. ff. de Carb. edict.* 3. Cui proprietas ex die ususfructus purè legatus est; quia certum est proprietatem ad eum heredemve ejus perventuram *l. 9. §. 2. ff. h.* 4. Donatori qui proprietatem retento usufructu donavit per *l. 28. ff. de R. I. l. 19. §. 1. ff. de re jud. ita DD. comm.* Diss. alii per *l. 1. §. 2. h.* putantes neminem ab onere cautionis exemptum esse nisi quem excipiat lex, at de donatore (ne de fisco quidem quantum ad hanc speciem cautionis) legem non cavere. Resp. Sufficit rationem legis non deficere *l. 6. ff. d. V. S.* Facto hominis cessat hæc cautio cùm heres vel is cui præstanda est eam sive tacitè non exigendo, sive expressè remittit. *l. 2. §. 1. ff. quod legator. l. 71. ff. ad l. Falc. l. 46. ff. de pact. l. 13. §. 2 ff. ad l. Aquil.* Quilibet enim potest favori pro se introducto renunciare. Q. An à testatore possit remitti cautio? Communis DD. opinio est, quod nec veri, nec quasi ususfructus cautio à testatore remitti possit *per l. pen. C. ut in poss. legator.*

tor. l. 6. ff. eod. l. 1. *C. de Vsufr.* Diss. alii aliter, alii de vero usufructu eaque cautionis specie quæ præstatur non quidem de re boni viri arbitrio fruendâ, sed saltem restituendâ: quia Domino hoc casu adhuc cautum sit per rei vindicationem etsi cautio sit omissa *l.* 7. *§. ult. l. ult. ff. h.* Sed Resp. neque capita cautionis solent dividi, neque actio in rem plenam securitatem præstat. Opp. *l.* 1. *pr. ut legator. nom. cav. l.* 2. *l.* 7. *C. ut in poss. legator.* Resp. loquuntur de cautione legatorum & fideicommissorum præstandorum causâ, cujus alia ratio est, quæque inde rectè à testatore remittitur. Quid si tamen testamento remissa sit hæc cautio? Remissio pro non adjectâ habetur & usus fructus nihilominus debetur *l.* 1. *C. d. Vsuf. d. l.* 6. *ff. ut in poss. legator. l.* 1. §. 5. *in fin. ff. d. V. O.* Q. An usufructuarius ante præstitam cautionem fructus faciat suos? Aff. si modo bonâ fide & voluntate Domini perceperit nec ipse in morâ cautionis præstandæ fuerit. Tum enim Dominus cautionem tantum non fructus condicere potest *l.* 5. §. 1. *ff. de Vsufr. ear. rer. l.* 5. *l.* 9. *§.* 4. *ff. ad exhib. l.* 2. *§.* 1 *ff. Quod legator.* Quod si usufructuarius in morâ sit & tamen petat usumfructum, potest removeri exceptione non præstitæ cautionis *l.* 13. *pr. ff. de Vsuf.* Quod si etiam ante cautionem fructuarius quid damni dederit pro re natâ actione l. Aquiliæ, furti, interdicto quod vi aut clam similive conveniri potest. *d. l.* 13. *§.* 1. *ff. de Vsufr.* Ex quibus intelligitur cautionem esse quidem necessariam, non tamen de substantiâ usus fructus. Diss. alii de quasi usufructu. Sed sine lege & ratione.

Quantum ad 2. quid cavere debeat usufructuarius, distinguendum est inter verum & quasi usumfructum. In vero usufructu cavet 1. se boni viri arbitrio usurum fruiturum, nec rem deteriorem facturum *l.* 1. *pr. §.* 3. *&* §. 6. *ff. h* Cæterum hæc cautio sæpius etiam ante finitum usumfr. committi potest. *l.* 1. *§.* 5. *&* 6. *ff. h.* 2. se rem fructuariam finito usufructu salvam redditurum *d. l.* 1. *§.* 6. vel æstimationem si res restitui non possit, forte si passus est eam usucapi *d. l.* 1. §. *ult.* In quasi usufructu cavet, se vel rem aliam ejusdem quantitatis & qualitatis, vel æstimationem redditurum, cum extinctus est quasi usus fructus. §. 2. *Inst. de Vsufr.* Ne autem, cum restituenda est res fructuaria, difficilis fiat controversia de numero, qualitate aut quantitate rerum quas accepit quasque restituere debet fructuarius, recte faciet & usufructuarius & Dominus si omnia exactè describantur & fide dignum super iis instrumentum conficiatur, *l.* 1. *§.* 4. *ff. h.*

Quod 3. ad modum cavendi attinet: Uti Prætoriæ stipulationes

communiter desiderant fidejussores *l. 7. ff. d. Prætor. stip.* ita & hæc debet esse fidejussoria. *l. 5. §. 1. l. 7. ff. h. l. 13. pr. ff. de Vsufr.* Quod si fidejussores idoneos invenire non possit, procul dubio pignoribus cavere licebit. Quid si nec pignora habeat? Alii ipsum jurejurando cavere, *per authent. generaliter C. de Episc. & Cler. l. 6. ff. si cui plus quam per l. Falc. l. 1. C. d. adsert. toll.* Alii rem fructuariam locari & fructuario pensionem præstari *p. 4. 21. §. fin. ff. de appellat. l. 22. §. fin. ff. solut. mat.* alii Dominum proprietatis rem retinere & fructuario certam pensonem præstari volunt. Sed rectius arbitrio judicis committitur an jurato cavendum vel res locanda sit. *l. 1. ff. de jur. delib.*

LIBER OCTAVUS

TIT. I.

De Servitutibus.

Tantum de servitutibus personalibus; sequitur prædialis, quæ hoc titulo aliisque locis intelligitur cum servitus simpliciter dicitur. *l. 2. l. 4. 18. h. t. l. 2. ff. si servit. vind. §. ult. Inst. de usu & hab.*

1. Servitus autem prædialis est jus quo prædium servit prædio *l. 8. §. 1. l. 15. §. 1. ff. h.* Estque vel prædiorum Urbanorum vel Rusticorum. *t. t. Inst. de servit. præd. Vrb. & Rust.* Servitus Urbana est quæ debetur prædio Urbano. Rustica est quæ debetur prædio rustico. Nam à prædio dominante non serviente fit nominatio *l. 34. ff. de servit. R. P.* An autem prædium Urbanum vel rusticum sit, non ex loco, sed ex usu indicandum. Unde ædificia etsi ruri sint, Urbanis, & horti qui fructuum causâ habentur, etsi in Urbe sint, tamen rusticis communiter accensentur. *l. 198. de V. S. l. 12. pr. ff. de Vsu & habit.* Non obstat *l. 4. §. 1. ff. in quibus caus. pign.* Uti enim stabula nunc ad usus rusticos nunc ad urbanos spectant, ita diverso jure nunc rustica, nunc urbanæ sunt. Hinc consequitur quod servitus rustica, exempli gratiâ iter, via, ex se & suâ naturâ non sit talis, sed tantum ex ratione prædii cui debetur. Unde si eadem alii prædio v. g. Urbano debeatur (quod tamen non adeo frequenter contingit) fiet urbana & contra: *l. 2. ff. de S. R. Præd. l. 20. § 1. de S. V. P.* quemadmodum prædialem aliquando personalem fieri supra observavimus. Consequitur hinc & illud quod servitus hæc sine duobus prædiis esse non possit, scilicet dominante

nante cui præstatur utilitas & serviente, quod præstat. Q. An autem requiritur ut hæc sint vicina? Videtur hæc res non adeo expedita fuisse inter veteres Jurisconsultos, distinctione hâc tamen expedienda: Vel servitus utilis esse potest, etsi prædium non sit vicinum, sed aliud intermedium & non est necesse ut sint vicina; *l.* 14. §. 1. *ff. h. l.* 17. §. *pen. ff. de aq. & aq. pluv. l.* 31. *l. fin. ff. de serv. Rust. præd.* Vel *l.* 6. & 7. *ff. Com. præd. l.* 5. & 6. *ff. si servit. Vind.* Servitus illa utilis esse non potest nisi sint prædia vicina; & tum requiritur vicinitas, quia utilitas quæ est de natura servitutis sine vicinitate esse non potest: quò refero *l.* 5. §. 1. *ff. serv.* P. R. Diss. varii variè. Alii jus nostrum hic sibi non constare, alii inter Urbana & rustica prædia distingui volunt.

2. Cæterum ad generalem servitutum naturam refert Papinianus, quod *ipso jure neque ex tempore neque ad tempus neque sub conditione neque ad certam conditionem verbi gratia quamdiu nolam constitui posśint, sed tamen si hæc adjiciantur, pacti vel per doli exceptionem occurretur contra placita servitutem vindicanti. l.* 4. *ff. h. t.* Modum adjici posse & intervalla dierum & horarum, quia ad modum pertinent. Locus multis non satis intellectus. Dicit *ipso jure*, significans naturam servitutibus jure determinatam, quæ non fert ut ad tempus vel ex tempore constituantur. Ratio est quia servitutes sunt qualitates prædio adhærentes, quæ naturaliter solent rei inhærere quamdiu ipsa durat. *l.* 28. *ff. de S. V. P. l.* 23. §. 1. *ff. de S.* R. P. Dicit *constitui*. Non dicit promitti. Aliud enim est servitutis constitutio, aliud promissio, uti dictum est *ad tit. de Vsufr.* Promissioni non ita repugnat adjectio diei vel constitutionis §. 2. *Inst. de V.* O. Potest ergò servitutibus promissis dies vel conditio adjici contra jus, hoc est contra naturam ipsarum, sed tum non inde competit actio sed tantum exceptio, Cætera quæ pertinent generaliter ad servitutes hasce vide *ad tit.* 4. *hujus libri, ubi de communibus agitur.* & *ad tit. ff. de Vsufr.*

Tit. 2.

De Servitut. Vrban. Præd.

Sequuntur nunc species servitutum Urbanarum, quales juxta *l.* 2. & *seqq. hoc tit.* sunt, 1. *Ius altius tollendi.* Atqui jure libertatis potest quis suo solo altius tollere. Nam qui habet solum, habet & cœlum. *l.* 1. *ff. h.* In quo ergo consistit utilitas servitutis hujus? Resp. in hoc, ut tu invitus etiam cogaris altius tollere ædes vel murum

tuum, forte ut umbram facias meis ædibus aut ventos inde arceas, aut sic efficias ne meæ omnium oculis expositæ sint. Nam obstat quod servitutum natura non sit ut quis quid faciat in suo sed patiatur. *l.* 15. *ff. de servit. l.* 6. §. 2. *ff. si servit. vind.* Id enim quandoque fallit. Ob illam tamen regulam alii servitutem hanc esse dicunt jus quo quis cum damno suo tenetur pati, alterum ædes suas altè tollere, cum id ei jure communi non forte si consuetudo vel statutum præscriberet certum modum quem altius tollendo excedere non licet invito vicino, quale jus Romæ fuisse ex Tacito allisque bonis authoribus docet Vinn. *ad* §. 1. *Inst. h. l. & ad* §. 1. *Inst. de act.*

2. Est luminibus officiendi *d. l.* 2. quæ servitus quidem duplici casu locum habere potest. 1. cum licet mihi luminibus tuis officere quam DD. passivam: 3. cum tu meis luminibus officere teneris, forte quod mea interest fenestras meas soli aut luci non esse nimis expositas. *add. l.* 17. §. 2. *ff. h.*

3. Servitus altius non tollendi *d. l.* 2. *ff. d. serv. V. P. C. d. Serv. & aq.* cujus utilitas in eo consistit ne vicinus (cui alioquin si potis esset, vel in cœlum ædificium tollere liceret) altius quam ad certum modum tollat. Q. An à servitute altius non tollendi differat servitus ne luminibus officiatur? Affirm. Et phrasis & negotia sunt diversa. Nam non tantum altius tollendo, sed & murum, arborem, tabulatum ponendo potest quis luminibus officere. Et plures mihi possunt esse utilitates si vicinus depressas habeat ædes quam hæc, ne luminibus meis officiatur. Unde in pandectis distingunntur *d. l.* 2. *junct. l.* 2. *&* 2 *ff. h.* sanoque sensu in Institutionibus separari possunt §. 2. *Inst. h.* Dissent. alii.

4. Quarta ergò species est ne luminibus officiatur, quâ impositâ, tam de luminibus futuris, quam præsentibus cautum censetur. *l.* 22. *& seqq. ff. h.*

5. Stillicidium avertendi in tectum vel aream vicini *l.* 2. *l.* 10. §. 2. *& seqq. ff. h.* Neque enim jure communi ita ædificare possum, ut vicinus in suam aream cogatur stillicidium, guttas aut aquam ex meo recipere, siquidem incommodo vicini non possum exonerare ædes meas, nisi speciali servitute constituta. Alii etiam huic servituti ita locum faciunt ut vicinus tabulis & canalibus factis cogatur aquam derivare in cisternam vicini.

6. Stillicidii non avertendi *d. l.* 2. *ff. h.* quo jure speciali vicinus meus cogitur pati ut stillicidium vel aqua per suum tectum vel aream in aream vel cisternam meam delabatur nec potest illam aquam alio-

vorſum avertere quod aliàs poſſet. Vel etiam quo ego cogor pati ut vicini ſtillicidium in meam aream vel cloacam veniat nec poſſum illud avertere, quod jure communi poſſem.

7. Immittendi ligna in parietem vicini *d. l. 2. h. §. 1. Inſt. eod.* quo jure trabem aliudve lignum meum in ſuo pariete pati cogitur, reficere autem parietem non tenetur.

8. Projiciendi, *d. l. 2.* quo jure vicinus cogitur pati, ut aliquid projiciam ſuper aream vel fundum ejus, ut contingit in mænianis & ſuggrundiis quæ omnino differunt ab immiſſis. *l. malum 242. d. V. S.* Ab hac autem ſervitute puto non differre Gajo ſervitutem protegendi, cum JCtis protecta nihil aliud ſint quam projecta tecta. Quamvis aliud poſſit videri projicere & aliud protegere & alius hujus, alius illius uſus.

9. Luminum, *l. 4. ff. h. t. l. 40. eod.* quo jure vicinus cogitur, pati feneſtram meam in ſuâ areâ *Gaj. lib. 2. tit. 1.* vel pariete communi *l. pen. ff. h. t.* Feneſtræ enim veteribus lumina appellata ſæpe fuere. In noſtro autem feneſtras jure communi & libertatis habemus, licet per eas proſpiciamus in aream vicini *l. 8. §. 5. ff. ſi ſervit. Vind. l. 9. ff. d. Servit. V. P.* Diſſentiunt alii qui putant id demum jure ſervitutis licere, adeoque ſervitutem luminum & ne luminibns officiatur non differre. Opp. Nihil licet immittere in alienum. *d. l. 8.* Ergo nec oculos in aream vicini. Reſp. *d. l. 8.* non loquitur de immiſſione oculorum eorumve radiorum. Neque illi proprie immirti JCtis ſaltem dicuntur aliàs neque in locum ſacrum aut publicum. proſpicere liceret in quem immittere non licet. *l. 1. §. 2. ff. do rer. diviſ.* Opp. *l. pen. ff. h.* Reſp. loquitur de pariete communi invito ſocio aperto. Unde Cujacius malè pro *communi* legit *cæco.* Cæterum pragmatici libertatem aperiendi ſuum parietem & perſpiciendi in loca vicini ita limitare ſolent, ſi fiat ex cauſâ, non ad æmulationem.

10. Servitus ne proſpectui officiatur. *l. 3. l. 15. ff. h.* ubi ait Ulpianus: *inter ſervitutem ne luminibus officiatur & ne proſpectui officiatur aliud & aliud obſervatur quod in proſpectu plus quis habet, ne quid ei officiatur ad gratiorem proſpectum & liberum, in luminibus autem non officere ne lumina obſcuriora fiant.*

11. Servitus proſpiciendi ſive proſpectus, *§. 2. Inſt. de act. l. 12. l. 16. ff. h. t.* quo jure utimur ut è noſtro nobis liceat proſpicere in aream vel fundum vicini, ſed annon id licet jure communi? Sic eſt, ſed

ſed illud jus commune aliquando ſpeciali lege aut conſuetudine reſtringitur *vid. l.* 12. *§.* 3. *C. de ædif. privat.* At hoc caſu ſervitus hæc plus continet quam ſuperior.

12. Servitus oneris ferendi, quo jure vicini paries vel columna noſtrarum ædium onus fert *l.* 15. §. 1. *ff. d. ſervit. l.* 33. *ff. h.* in quo ſpeciale eſt quod vicinus cogatur etiam ſuum parietem vel columnam ad hoc reficere *d.* 15. *l.* 33. *l.* 6. *§.* 2. *ff. ſi ſervit. vind.* Atque ſic hæc ſpecies quoque differt à ſervitute tignii immittendi.

13. Fluminis avertendi.

14. Fluminis non avertendi, quarum ſpecierum eadem videtur ratio & utilitas eſſe, quæ eſt ſtillicidii avertendi & non avertendi, unde in jure hæc conjungi ſolent §. 1. *Inſt. h. l* 1. *ff. h. t. l.* 20. *§.* 5. *ff. eod.* In eo potiſſima videtur differentia, quod flumen ſit aqua impetu quodam per canalem vel aliàs ducta, ſtillicidium guttatim cadens. Illa ſervitus gravior, hæc levior.

15. Cloacæ, quo jure colluviem in locum vicini immittimus per cloacam *l.* 7. *ff. de ſervit.*

16. Effundendi aliave mittendi in locum vicini *l.* 8. §. 5. *ff. h. ſervit. vind.*

17. Fumum immittendi ex tabernâ caſeariâ in ſuperiora ædificia *d. l.* 8. *§.* 5.

18. Poſitum habendi in fundo vicini *l.* 17. *§.* 1. *ff. ſi ſervit. vind.*

Atque hæ quidem jure Civili nominatæ ſunt ſervitutes, nec dubium eſt quin alia ſimilia jura ſibi vicini conſtituere & ex infra recenſendis ruſticis ſervitutibus urbanas facere poſſint.

TIT. 3.

De ſervitutibus prædiorum ruſticorum.

Sequuntur nunc ſpecies ſervitutum ruſticorum prædiorum, quales ſunt 1. Iter, quod eſt jus eundi & ambulandi hominis non etiam jumentum agendi *pr. Inſt. h. t. l.* 1. *ff. h.* Ire autem dicitur etiam is qui eques commeat *l.* 12. *ff. h.* quique ſellâ aut lecticâ vehitur *l.* 7. *ff. eod.* Poteſt etiam qui iter habet fodere, ſubſtruere & fabros mercenarios in fundum inducere juris ſui ſervandi cauſâ *l.* 11. §. *fin. ff. h. l.* 10. *ff. de Servit.* Quod autem dicitur jus eundi ambulandi, id intelligendum eſt per fundum alterius & quidem ad utilitatem prædii noſtri. Illud vult

vult natura communis omnium, hoc natura servitutum rusticarum. Nam & per viam publicam jure libertatis itur, & si eatur ad usum prædiiUrbani, Urbani servitus erit.

2. Actus, qui est jus agendi jumentum vel vehiculum *l. 1. ff. d. pr. 1. h.* subintellige iterum: per fundum alterius, ad utilitatem prædii rustici nostri: Latius ergò hoc jus est quam iter. Nam qui actum habet & iter habet, ita ut etiam sine jumento ire possit *dd. ll.* Idque ex tacitâ vel præsumptâ voluntate concedentis. *arg. l. 21. d. R. J.* Unde si is expressè contrarium caverit, actus iter non continet *l. 4. §. 1. ff. si servit. vind.*

3. Via, quæ est jus eundi & agendi & ambulandi hominis *d. l. 1. d. pr. 1. h.* & lapides & ligna trahendi, & hastam rectam ferendi *l. 7. ff. h. t.* Subintellige iterum, per fundum alienum, ad utilitatem prædii rustici nostri. Itaque via & iter & actum continet, & quidem naturâ suâ, & latius patet quam actus. Latitudo ejus tanta est, quantam constituens definiverit, quod & in actu obtinet. Si constituens nihil definierit, legitima via debetur, hoc est, octo pedum in porrectum & sedecim in anfractum; actus verò tum arbitrio Judicis definitur *l. 8. l. 13. §. 2. ff. h. t.*

4. Aquæductus est jus aquam ducendi per fundum alienum, ad utilitatem prædii nostri, qualiscunque illa sit, sive irrigandi agrum, sive aquandi pecora, sive alterius usus causâ. *l. 1. l. 9. l. 15. ff. h. l. 3. pr. ff. de aq. quot & æst.*

5. Aquæhaustus, qui est jus hauriendi aquam exfundo vel fonte alieno, ad utilitatem prædii nostri *l. 5. §. 1. l. 9. §. fin. ff. h.* quo concesso videtur etiam concessum iter ad fontem vel puteum, sine quo ad aquam hauriendam perveniri nequit *l. 3. l. 11. §. 1. ff. Comm. præd.*

Denique huc etiam spectat, pecoris ad aquam appulsus, jus calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, pascendi; pedamenta sumendi, lapides condendi, lignandi & similia *l. 1. §. 1. l. 3. l. 6. §. 2. seqq. Inst. h.* quæ qualia sint jura, ex supradictis facile intelligitur.

TIT. 4.

Communia tam Urbanorum quam Rusticorum.

Postquam dictum de singulis speciebus Urbanarum & Rusticarum servitutum, restat ut agatur de iis quæ communia sunt utrique speciei, quæ quidem sunt plurima. Veluti 1. quod in utrâque requirantur

rantur duo prędia, serviens & dominans. Sufficiunt autem prædia etiam futura, nec refert vicina sint, nec ne, dummodo alterum alteri servire possit. 2. quod utraque consistat communiter in hoc, ut quis quid patiatur vel non faciat. 3. Utraque ipso jure neque ad tempus, neque ex tempore constitui potest. 4. Utraque ex prædiali potest fieri personalis, & ex rusticâ, Urbana, vel vice versâ. 5. Utraque iisdem modis constituitur & promittitur: in quo etiam fere convenit cum usufructu. Sanè à Judice in judicio divisorio potest constitui *l.* 22. §. 3. *ff. fam. Ercis.* Sed & extra judicia divisoria posset compellere judex vicinum ad concedendum mihi iter, sine quo ad fundum meum pervenire non possem. *l. pen. ff. si serv. vind. l. pen. d. S. V. P. l.* 44. *de leg.* 1. *l.* 15. §. 1. *ff. de Vsu & Vsufr. legat.* 6. Utraque est individua, nec recipit partes quod commune habet cum cæteris servitutibus *l.* 17. *ff. de servit. l.* 2. §. 1 *ff. d. V. O.* excepto usufructu, qui solus dividuus est *l.* 5. *ff. de Vsufr.* 7. Utraque constitui non potest nisi ab eo qui est Dominus totius fundi. Fundo pro indiviso possesso à pluribus unus Dominus ne quidem pro parte suâ servitutem recte imponet *l.* 2. *ff. de servit. l.* 34. *d. S. R. P.* Nec qui utile dominium habet, ut Emphyteuta, Vasallus, aut qui Dominium ad tempus habet, perpetuam servitutem imponere, aut veris Dominis præjudicium facere possunt, quamvis sibi præjudicent *l. ult. C. de reb. al. non alien.* 2. *feud.* 8. Et vice versâ. 8. Utramque non acquirit nisi Dominus in solidum *l.* 5. *ff. h.* Si plures sint, omnes simul acquirere (ut & plures simul constituunt) debent. *l.* 6. §. 1. *l.* 8. *ff. de servit. l.* 34. *de Servit. R. P.* Utilis Dominus rectè acquirit *l.* 1. §. *ult. ff. de superf.* 2. *feud.* 8. & 28. non usufructuarius *l.* 15. §. 7. *ff. de Vsufr.* 9. Utraque debet continuam causam habere, *l.* 28. *ff. de servit. Vrb. præd.* licet utriusque possit esse discontinua possessio & exercitium *l.* 4. §. *ult. l.* 5. §. 1. *ff. de servit.* 10. Utraque prædio inhæret, eoque translato transfertur *l.* 23. §. 2. *ff. d. S. R. P. l.* 32. *in fin. ff. S. V. I.* 11. Utraque uti & omnis alia servitus constituta, actione confessoriâ petitur, negatoriâ verò negatur. 12. Utraque iisdem ferè modis amittitur, de quo infra tit. ult. Differunt autem etiam Urbana & Rustica servitus, quod hæc plerumque solo non usu amittatur *l.* 10. §. 1. *ff. h.* illa, non nisi factum sit contrarium *l.* 6. *ff. de S. P. V.* Hæc cui competit novum opus nunciare potest, qui illam habet non æque *l.* 14. *ff. de nov. op. nunc.* Hæc oppignorari potest, illa non æque *l.* 11. §. *ult. & seqq.* Quæ ratio differentiæ? Vulgò dicunt interesse Reip. ne à solutione debiti pendeat tigni similiumque sublatio.

tio. At sic ne precario quidem posset concedi, quod tamen rectè fit. *l.* 3. *ff. de precar. l. si quis de Relig.* Melius alii dicunt, Urbanas non oppignorari, quia vix aliis possunt esse utiles, quam vicinis.

TIT. 5.

Si servitus vindicetur vel ad alium pertinere negetur.

Restat dicendum quâ actione servitutes vel vindicentur, vel vindicatæ negentur.

Quid significet JCtis vox *vindicare*, dictum est lib. 6. tit. 1. Hoc loco vindicatio servitutis est actio, quæ pro servitute competit, diciturque *confessoria*, ab eo quod actor sibi asserit servitutem. An autem illam vindicet verbis affirmantium, an negantium, haud interest. Neque enim à figurâ verborum, sed ab intentione actoris dicitur hæc actio. Undè, si tu me altius tollentem prohibeas, non confessoriâ adversus te experiar, sed negatoriâ, quia mihi non servitutem, sed liberum jus assero tibique prohibendi jus esse re ipsâ nego, etsi verbis ita conceptis meum jus tantum asseram. Diss. D. D. Comm. Opp. *l.* 4. § 6 *ff. si servit. vind.* ubi JCtus dicit, quod intendam me habere jus altius tollendi, h.e. servitutem *§.* 2. *Inst. de act.* Resp. jus *in d. l.* 4. *§.* 6. significat naturalem libertatem.

2. Est autem actio confessoria civilis in rem *§.* 2. *Inst. de act. l.* 2. *§.* 17. quæ datur ei cui constituta (non promissa) est servitus, sive prędialis, sive personalis adversus quemcunque possessorem & turbatorem illius servitutis; sive sit ipse Dominus prædii, sive sit alius quispiam *l.* 5. §. 1. *l.* 10. *ff. h.* nec non adversus eum qui dolo possidere desiit, quique se liti obtulit *l.* 10. *ff. h. t. l. ult. ff. si Vsusfr. pet.* ad hoc, ut Judex 1. declaret actori servitutem compętere, eique hujus liberum usum permittendum esse *d. §.* 2. *d. l.* 2. *&* 7. *h.* 2. ut reum condemnet ad præstandum quanti interest actoris, servitutem turbatam non fuisse *l.* 4. *§.* 2. *l.* 6. *§.* 5. *ff. h.* nec non 3. ad cavendum, servitutem in posterum à se suisque successoribus turbatum non iri, quæ cautio magis officio Judicis injungitur, etsi libello ne quidem petita sit *l.* 7. *l.* 12. *ff. h.* Si contumaciter hæc præstare abnuat reus, in litem contra ipsum juratur *d. l.* 7. *in fin.*

3. Actio negatoria est actio in rem civilis *d. §.* 2. *Inst. de act.* quæ datur Domino prædii liberi *l.* 1. 2. 4. §. 7. *ff. h.* adversus quemcunque qui servitutem ejus sibi asserit. *l.* 8. *§.* 5. *l.* 17. *pr. & §. ult. ff. h.*

nec non adversus eum qui servitute aliter utitur atque debebat *l. 11. ff. suum præd. l. 41. ff. servit. quem. amitt.* quâ petitur 1. ut Judex declaret rem esse liberam à servitute assertâ. *l. 4. §. pen. h.* 2. reum condemnet ad præstandum quanti interest actoris servitutem assertam non esse. *d. l. 4. §. 2.* simul & 3. officio Judicis exigitur cautio servitutem illam in posterum assertum non iri. *d. l. 7. ff. h.* Atque sic hæc actio non ex servitute constitutâ nascitur, ut superior, sed ex libero dominio. Non tamen necesse est ut actor libertatem dominii sui probet. Sufficit si se Dominum esse probet, tum enim res quælibet præsumitur libera. Rei itaque est probare servitutem, atque sic actoris onus suscipere: quomodo contingit ut agat in rebus hisce incorporalibus ille qui possidet, quod genus in controversiis rerum corporalium locum non habet nisi uno casu *d. §. Inst. de act.* Sed quis est ille unus casus? Non una hic est interpretum sententia. Alii quærunt illum in duplicibus judiciis, in quibus uterque actor & reus est: alii, in *l. 27. ff. de solut.* alii in *l. 15. ff. de Nov. ap. nunc.* alii, in *l. 8. §. 3. ff. de inoff. test.* alii, in *l. 14. & 18. ff. de probat.* Alii in contra vindicationibus, de quibus Gell. 20. *noct. Att.* 9. Alii pro *uno* casu legunt *non uno* volentes pluribus casibus possessorem actoris vices sustinere, licet reverâ actor non sit: quæ sententia juvatur quidem ratione juris, sed obstat ei authoritas manuscriptorum Codicum. Alii pro *uno* legunt *hoc*: scilicet casu quo servitus negatur. Certum est facilius dici quis non sit ille casus, quam qui sit.

4. Cæterum actio confessoria & negatoria supradictis illis quidem directo competunt, utiliter dantur etiam Creditoribus, quibus fundus oppignoratus est, emphyteutis, vasallis, superficiariis, nec non cum quis prædium superius habet, cujus aquam Dominus inferioris recipere recusat *l. 1. §. ult. ff. de aq. & aq. pluv. arc. l. ei qui pignus ff. de servit. l. 1. §. ult. ff. de superfic. l. in provincia §. si ego ff. de nov. ap. nunc.* De aliis rebus quam servitutibus Jure Romano non dantur *d. §. 2. Inst. t. t. ff. h. & si usufr. pet.* Multò minus dantur de jurisdictione, quæ jure Romano in bonis non erat. Hodie autem DD. eas extendunt non tantum ad jurisdictionem, sed & alia quæcunque jura quæ in territorio aut fundo alieno petuntur aut negantur.

TIT. 6.

Tit. 6.

Quemadmodum servitutes amittuntur.

Communis Urbanæ & rusticæ servituti quoque est modus amissionis. Imo plerique modi amittendi huc quoque spectant, qui ad usumfructum relati sunt, nisi quod hæ cum personâ non extinguantur. Nam aliàs huc quoque pertinet 1. Confusio, si prædii servientis & dominantis idem fiat Dominus. *l.* 1. *ff. h.* nisi temporalis sit confusio *l.* 16. *ff. de servientibus.* 2. Interitus prædii, sive servientis, sive dominantis *l.* 14. *ff. h.* 3. Voluntas Domini prædii dominantis, sive expressè *l.* 14. §. 1. *ff. de servit.* sive tacitè *l.* 8. *ff. h.* jus suum remittentis. 4. Non usus per modum & tempus constitutum, nec non si quis aliter quam debet utatur *l.* 7. 10. §. 1. *l.* 18. *ff. h.* Servitus autem communis, non usu unius haud amittitur, quia individua est *d. l.* 10. *pr. ff. h.* Quær. Si servitus in singulos menses vel annos debeatur. V. G. si habeas jus singulis quinquenniis semel calcem coquendi in meo fundo, quo tempore non utendo amittatur? duplicato, quo alias amitteretur *l. ult.* C. *de servit.* Quær. An solo non usu amittantur? In servitute Urbanâ requiritur etiam factum contrarium ejus qui servitutem abolere satagit *l.* 6. & 7. *ff. de Serv. V. P.* Denique 5. huc spectat resolutio juris ejus qui servitutem constituit *l.* 11. §. 1. *ff. h.* facit *l.* 54. *ff. de R. I.* Non autem huc pertinet mors aut capitis diminutio *l.* 3. *ff. h.*

LIBER NONUS.

Tit. I.

Si Quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

Dictum est de actionibus rerum corporalium & incorporalium: sequitur aliud genus de damno dato ex facto tum brutorum, quò pertinet actio de pauperie, tum ex privato delicto, quod coërcet L. Aquilia: tum ex quasi delicto, unde est actio de effusis & dejectis; tum ex delicto servorum nostrorum, Unde est actio noxalis.

1. Ut autem hoc jus de Pauperie rectius intelligatur, videndum 1. quid sit pauperies quidque per quadrupedem heic intelligatur 2. quæ hinc dêtur actio; & 3. quæ ejus sint remedia similia. Pauperies est

est damnum sine injuriâ facientis datum. *l.* 1. *§.* 3. *ff. pr. Inst. eod.* Dicitur *sine injuriâ facientis*, quia brutum quod noxam facit, non potest injuriam aut propriè dictum delictum facere, quia sensu & ratione, adeoque proposito delinquendi & dolo caret *d. l.* 1. *d pr. Inst. h.* Habent animalia bruta quædam παραδείγματα rationis, unde & quædam similitudo nonnunquam est inter facta eorum & delicta, & distinguitur quandoque inter animal provocans & provocatum, ut dominus provocantis damnum cogatur sarcire si provocatum ab alio animali necatum sit *l* 1. *§.* 11. *ff. h.* Non officit hisce quod animalia dicantur juris naturalis perita *l.* 1. *ff. de Iustit. & jur. §.* 1. *Inst. de jur. nat.* quodque animalia instar delinquentium aliquando ad supplicia rapi videmus. Responsum ad hæc est *lib.* 1. *tit.* 1. *Vers.* 23. Cæterum brutum est, pecus vel bestia. Pecus quod gregatim sub imperio Pastoris pascitur §. 1. *Inst. ad L. Aquil. l.* 2. *§.* 2. *ff. eod. l.* 65. §. 4. *ff. de leg.* 3. uti oves, capræ, boves, equi, asini, muli, quin & sues, licet de iis dubitatum sit olim, forte, quia agriculturæ & minuendo hominis labori vix prosunt. Bestia dicitur, quæ gregatim sub imperio hominis non pascitur: estque vel cicur, vel fera, uti apes, ursus, leo, *§. fore. Inst. de rer. divis.* De cujuslibet autem bruti noxâ hoc loco non agitur, sed tantum de quadrupede mansuetâ, quæ pecudum numero est, ceu ex naturâ actionis de pauperie tum directæ, tum utilis plenius constat.

2. Est autem directa actio de pauperie civilis, descendens ex lege XII. tabb. licet & Prætor eam edicto proposuerit: *l.* 1. *pr. h.* quæ datur ei cui quadrupes, quæ pecudum numero est, mansueta commotâ feritate contra naturam sui generis *l.* 1. *pr. &* §. 4. §. 10. *Inst. h.* nocuit, aut cujus interest noxiam factam non esse *l.* 2. *§. fin. h.* adversus eum qui Dominus est animalis, aut pro domino id possidet: *l.* 1. *§.* 12. *h.* tempore litis contestatæ; cum noxa caput sequatur *l.* 1. *§.* 12 *6.* Si plures sint Domini, adversus singulos in solidum *l.* 1. *§.* 14. *h.* quo casu unus solvens ceteros liberat, & ab iis solutum pro ratâ repetit, actione pro socio. *l.* 8. *l.* 4. *ff. de his qui effud.* Datur etiam adversus eum, qui se liti obtulit, *l.* 7. *l.* 8. *ff. de interrog. in jur. fac.* aut dolo malo possidere desiit *l.* 12. 21. 24. *ff. de noxal. act.* ad hoc ut animal noxæ dedatur, aut æstimatio damni præstetur *l.* 1. *pr, l.* 1. §. 11. *ff. §.* 1. *Inst. h.* Quid vero si libero corpori nocitum sit, quod nullam æstimationem recipit? si vulneratus sit homo, æstimatur tantum impensa vulneris, nec non damnum quod sentit ex operis intermissis,

ſis, aut porro intermittendis: *l. 3. ff. h. t.* Si occiſus ſit liber homo, non videtur hæc actio danda heredibus ejus, quia pauperies ſive damnum pecuniarium ipſis datum non eſt *l. 5. §. 5. in fin. ff. de his qui effud.* Aliquando autem hæc actio in ſolidum datur, veluti Si in jure interrogatus reus neget ſuam eſſe quadrupedem *l. 1. §. 15. h.* Vel ſi poſt litem conteſtatam occiſo ab alio animali, reus nolit cedere actiones *d. l. 1. §. 16. h.* Hæc directa actio, quam lex XII. Tabb. diſertis introduxit verbis, ob ſententiam & rationem legis utiliter datur, ſi non quadrupes quæ pecudum numero eſt, ſed aliud animal non manſuetum, ſed manſuefactum nocuit *l. pen. ff. h. §. fin Inſt. eod.* Quæſt. An etiam utilis hæc actio dabitur de ferâ quamdiu in dominio privati alicujus eſt? (nam ſi in naturali libertate ſit, nullius eſt. *§. 12. I. d. R. O. l. 1. §. 10. ff.*) Affirmatur 1. per *d. l. 1. §. 10.* ubi in feris tum demum ceſſat actio, cum nullius ſunt & occupanti cedunt. 2. per *§. fin. Inſt. h.* 3. per *l. 1. §. 6. & 7. l. pen. ff. h.* 4. quia in ferâ propriâ eadem eſt ratio & cauſa obligandi dominum, uti mox plenius dicitur. Diſſent. alii. Opp. *§. 1. Inſt. h. l. 1. §. 10. ff. h.* ubi requiritur ut animal contra indolem ſuam noceat. Reſp. loca illa agunt de actione directâ non utili. Quær. an hæc actio naſcatur ex quaſi delicto domini? Neg. Naſcitur ex noxa animalis, quæ cauſa à quaſi delictis diſtincta, eadem eſt cum noxâ ſervi, de qua plenius ad tit. ultimum hujus libri. Sane cum animal ipſum obligari non poſſit, conſentaneum videtur, ut ejus nomine obligetur dominus, qui omnem ex eo utilitatem capit. Diſſent. alii. Opp. Alterius factum alteri nocere non debet, Ergo nec animal Domino ita nocebit ut inde dominio excidat. Reſp. Antecedens aliquando fallit. Tum nec conſequens ſatis conſequitur: quia factum animalis noſtri non prorſus alienum eſt à nobis, cum res noſtras cum oneribus & juribus quibus obnoxiæ ſunt teneamus *l. 7. §. 1. ff. de damn. inf.* Opp. Si hæc cauſa eſt hujus actionis dabitur illa quoque de panperie per res noſtras inanimatas factâ. Reſp. Nulla iſthæc eſt conſequentia, aliaque animalis aliaque harum rerum, quibus nulla lex id oneris imponit ratio eſt. Quær. Annon deditio noxæ ab uſu fori receſſerit? De uſu Germaniæ minus dubium eſt cum Conſt. Car. V. art. 130. velit pauperiem æſtimari æſtimationemque arbitrio Judicis ſolvi. De Belgio idem affirmat Buſius & alii: Sed negat rectius Groenwegius *ad Inſt. h.*

§. 3. Ad ſimilia & affinia remedia ſpectant 1. actiones ædilitiæ, contra eum qui canem, verrem, aprum, urſum, leonem, aliudve ſimile animal

animal ibi habet, quâ vulgo iter fit. de quibus in *l.* 40. 41. *&* 42. *ff. de ædilit. ed.* Cum quibus ædilitiis convenit actio de pauperie. Nunquam enim actiones præsertim pœnales de eadem re concurrentes alia aliam consumit *§. fin. Inst. h. l.* 130. *de R. I. l. pen. d. O. & A.* 2. Actio de pastu pecoris, quæ ex L. XII. tabb. datur ei, cujus interest adversus dominum animalis, quod depascendo alienos fructus damnum dedit, sine culpâ hominis (contra quem alias actio L. Aquil. daretur) ad id, ut reus damnum sarciat, aut animal noxæ dedat *l.* 14. *ff. de Præscr. Verb. Paul. sent. tit.* 15. quam DD. hodie utiliter producunt ad casum, quo alienum animal, forte columba meas fruges aut frumentum reconditum absumpsit. 3. Actio L. Aquiliæ, contra eum, cujus culpâ pauperies facta est, fortè quod quis pecus immisit in agrum *l. ult. C. ad L. Aquil.* Vel instigavit ut noceret, vel nimium oneravit *l.* 1. §. 4. *&* 6. *h. l.* 11. §. 11. §. 5. *ff. ad L. Aquil.* vel imperitè rexit aut tenere haud potuit *l.* 1. §. *h.* 4. Persecutio criminalis contra eum qui pecus in alienum immisit *l. 2. C. de pasc. publ.*

TIT. 2.

Ad L. Aquiliam.

Sequitur actio de damno injuriâ hominis dato, quod quomodo resarciendum sit cavet Lex Aquilia. Videndum autem hic 1. de Lege ejusque capitibus. 2. de delicto quod Lex hæc persequitur. 3. de actionibus inde nascentibus.

1. Lex Aquilia nihil aliud est quam plebiscitum, quod Tribuno plebis Aquilio interrogante plebs Romana condidit de damno injuriâ dato. *l.* 1. §. *ult. ff. h.*

Dicitur *Lex*: quia plebiscita vim legis acceperunt lege Horatiâ & Hortensiâ, adeoque juris Civilis non Prætorii pars facta sunt: § 4. *Inst. de jur. nat. Gent & Civ.* adde *l.* 2. §. 8. *ff. d. O. I.* Dicitur *Aquilia*, sine dubio, ab authore Aquilio Tribuno plebis *d. l.* 1. *§. ult.* Quis autem is Aquilius & an idem ille Gallus Aquilius fuerit, à quo Aquiliana stipulatio nomen, & difficilis lex Gallus 29. *de lib. & post.* initium accepit, non adeo liquet. Gallus forte non fuit quod Tribunum eum fuisse non legitur, quodque multo recentior fuerit Q. Mutio qui tamen de Lege Aquiliâ disputavit *l.* 39. *ff. h. junct. l.* 2. §. 41. *de Orig. jur.* Ex quo simul constat fuisse hoc plebiscitum antiquum satis, sed tamen

tamen legibus XII. tabb. Horatiâ & Hortensiâ aliisque posterius, unde etiam legi XII. Tabb. aliisq; omnibus de damno injuriâ loquentibus anterioribus derogavit *l.* 1. *pr. h.* Capita legis Aquiliæ fuerunt tria. Primum agit de servo & quadupede occiso cavetque *Ut qui servum servamve alienum alienamve quadrupedem aut pecudem injuria occiderit, quanti id eo anno plurimi fuerit, tantum æs dare domino damnas esto l.* 2. *ff. h. §.* 1. *Inst. eod.*

Secundum hujus legis capitulum (uti suo tempore ait Ulpianus *l.* 27. *§.* 4. *h. adde §.* 12. *Inst. h. in desuetudinem abiit.* Adeo ut ne memoriâ quidem proditum sit, quâ de re egerit. Incertæ autem sunt conjecturę, quas alii de damno in servitutibus dato: alii, de servo corrupto: alii, de damno à quadrupede dato adferunt. *Tertio capite ait eadem lex Aquilia: Cæterarum rerum præter hominem* & pecudem occisos, *si quis alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit injuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum æs domino dare damnas esto. l.* 27. *§* 5. *h. Et infra deinde cavetur ut adversus inficiantem in duplum actio esset. d. l.* 2. *h.* Dicitur in primo capite *Servum servamve occiderit*; Quo casu non tantum lex Aquilia, sed etiam lex Cornelia de sicariis locum habere potest. Sed illa damnum datum Domino ab alio coërcet. Hæc, homicidium etiam ab ipso Domino commissum vindicat, postquam Antoninus prohibuit ne Domini in servos sævirent nedum illos sine justâ causâ occiderent *§.* 2 *Inst. de his qui sunt sui vel alien. jur.* Dicitur *Quadrupedem aut pecudem.* Lex ergo servis quadrupedes quæ pecudum numero sunt exæquat *l.* 2. §. 1. *h.*

Si quod ergò aliud animal alterius occisum vel si liber homo vulneratus sit (De occiso L. Aquilia vix agi potest) de eo ex primo hocce capite agi non potest sed ex tertio: Dicit *injuriâ occiderit.* Simpliciter occidisse heic non sufficit: sed injuriâ id factum esse oportet *l.* 3. *ff. h.* Neque tamen hîc requiritur dolus malus, ut in judicio Legis Corneliæ de sicariis, sed sufficit culpa etiam levissima *l.* 44. *ff. h.* Quomodo occiderit nihil refert *l.* 7. §. 1. *ff. h.* Quod si damnum vulnerando non occidendo servum vel quadrupedem datum sit, ea res quoque ad tertium non primum caput L. hujus spectat. Dicitur *quanti id plurimi.* hoc est quanti id damnum, non vero is servus, eave quadrupes occisa plurimi fuerit æstimata. Æstimatur enim non tantum corpus occisum, sed quanti interest nostrâ occisum non esse *l.* 22. *pr. & fin. h.* Unde & utilitates & causæ corpori cohærentes & servo herede instituto ante aditam hereditatem & occiso, hereditas in

in æstimationem venit *l. 22. 23. ff. h. t.* Æstimatur autem res plurimi non ex affectione ejus qui damnum patitur, sed quanti eum cæteri omnes emerent *l. 33. ff. h. l. pretia 63. ff. ad L. Falc.* Neque interesse hoc restringitur ad quantitatem *l. un. C. quæ pro eo quod interest*: siquidem illa tantum loquitur de interesse quod ut accessorium præstatur. Præterea cum hanc æstimationem solvit qui damnum dedit, deducit id quod Dominus ex re corruptâ accepit, forte si bove occiso carnem coriumve perceperit, aut vase stanneo argenteove confracto, particulas ejus retinuerit *l. 14. §. 4. ff. de Cond. furt.* Dicitur *eo anno.* Hoc est trecentis sexaginta quinque diebus retro numerandis à die corruptionis. Continuum enim non utile hoc tempus est *l. 51. §. 2. ff. h.* Dicitur in tertio capite *præter hominem & pecudem occisos*, quia hoc ad primum, reliquum omne damnum ad tertium caput spectat. Dicitur *ruperit*, id est, corruperit. Sic enim omnes fere veteres hoc verbum intellexerunt *l. 27. §. 13. ff. h.* Quævis enim corruptio huc spectat, quâ damnum injuria datur præter id, quod ad primum caput spectat. Dicitur *diebus triginta proximis.* Cur non etiam anno? Rationes differentiæ alii alias atque alias reddunt; sed non omnium ratio reddi potest *l. non omnium ff. d. ll.* Si quæ hic reddenda, melior est, quod lex præsumit gravius noceri occidendo quam aliter corrumpendo.

Quod ad delictum attinet, quod lex Aquilia persequitur, est illud de damno privatum, uti furtum, rapina, injuria, *pr. Inst. de obl. quæ ex del. nasc.* à quibus omnibus hoc differt. Nam furtum & rapina fit rei amotione: Hoc damnum autem corruptione. Injuria etsi quandoque fiat etiam rei corruptione, tamen tendit ad contumeliam, & sine animo injuriandi non committitur. Secus est in damno hocce ob quod tenetur etiam qui nocere noluit *l. 5. §. 1. ff. h.* Et quanquam delicta communiter sine dolo malo & animo delinquendi non committantur, hâc specie tamen obligatur etiam qui culpâ levissimâ damnum dedit. *l. 44. ff. h.* Neque interest omittendo an committendo culpa illa admissa sit: cum lex hæc non distinguat, sed utramq; potiùs persequatur. *l. 8. ff. ad l. Aquil. l. 27. §. 9. ff. h.* licet Doctores nonnulli hic distinguant. Opp. *l. 13. §. 2. ff. de Usufr. & l. 91. ff. d. V. O.* Resp. Etsi certis casibus amissio non annumeretur culpæ, aliis tamen annumeratur. Multum autem interest an negotium, cujus occasione damnum datum est, tale sit, in quo lex culpæ levissimæ præstationem damnum danti remittit, sive in quo culpa levissima pro delicto non habetur. Tum enim neque damnum injuria datum dici neque legi Aquiliæ locus esse potest.

poteſt. Verbi gratiâ, ſi depoſitarius in re depoſitâ, aut Creditor in re pignoratâ, aut Conductor in re conductâ damnum dederint leviſſimâ culpâ quam præſtare non tenentur, non magis actione L. Aquiliæ, quam actione depoſiti, pignoratitiâ aut locati. Multo magis hinc conſequitur legem Aquiliam non pertinere ad ea damna, quæ jure dantur, quæque ex delicto non veniunt dantis. Unde huc non pertinet 1. omne id quod lege permittente fit, veluti ſi quis Magiſtratus adverſus reſiſtentem violentius damnum dederit *l.* 27. §. 7. *ff. h.* vel ſi quis perſonæ rerumve ſuarum tuendarum cauſâ ſervum occiderit §. 2. *Inſt. l.* 4. *l.* 5. 45. §. 4. *ff. l.* 1. *C. Unde vi. l.* 3. *ff. de juſt. & jur. l.* 1. §. 27. *&* 28. *ff. de vi & vi arm.* ſi quis ædes vicini diruat ut domum ſuam ſervet *l.* 49. §. 1. *ff. h. l.* 3. §. 7. *ff. de Incend. ruin.* quod tamen nonnulli putarunt ceſſare ſi ignis nondum eo perveniſſet *l.* 7. §. 4. *ff. quod vi aut clam.* Sed & hoc caſu impune diruitur domus vicina, dummodo juſto metu fiat & omnis temeritas abſit *d. l.* 49. §. 1. Multi ex Pragmaticis putant damnum id à vicinis reſarciendum *per l.* 1. *&* 2. *ff. ad L. Rhod. de Iact.* quæ tamen leges huc non ſpectant. Vel ſi quis ab alio in ſuo ædificatum deſtruat *l.* 29. *pr.* 11. Huc non pertinet damnum caſu fortuito datum. Caſus enim fortuitus à nemine præſtatur. *l.* 23. *ff. d. R. I.* Dummodo culpa caſui cauſam non dederit §. 3. *Inſt. h. t.* Veluti ſi quis in loco inſolito ludens jaculando §. 4 *Inſt. h.* vel putator arboris, juxta viam publicam non proclamans ramum dejiciendo; vel medicus malè ſecando, curamve deſerendo ſervum occiderit: vel per imperitiam mulionis, nautæ, alteriuſve caſus evenerit §. 5. 6. 7. 8. *Inſt. h.* Affectare enim nemo debet negotium cui impar eſt. *l.* 8. §. 1. *ff. h.* Quare & quilibet imprudentior & impotentioris animi Magiſter, ſi diſcipulum licet docendi cauſâ durius tractando damnum dederit, hâc L. tenetur *l.* 5. *in fin. ff. h.* Cui autem nihil imputari poteſt, ne leviſſima quidem culpa, de damno quoque dato conveniri non poteſt. *Si ergò fune rupto aut cum à nullo regeretur navis incurriſſet (in meam ſchapham inde corruptam) cum Domino agendum non eſſe* Ulpianus reſpondit *l.* 20. §. 2. *ff. h.* eamque lectionem & ipſe JCtus §. 4. ratio juris & authoritas omnium puto meliorum Codicum ſervat, alii autem malè corrigunt. Negare tamen nolim poſſe hâc in re Dominum etiam culpam committere & eo caſu (de quo non loquitur Ulpianus) ex L. Aquiliá teneri. In Belgio damnum ejuſmodi caſu datum utrimque commune eſt inter eum cujus navis damnum dedit cujuſque accepit, in quam rem varia edicta & res judicatas refert

 Groene-

Groeneweg. *ad d.l.* 29. Ex hisce consequitur nec furiosum aut mente captum L. Aquiliæ teneri: quia nulla culpa illis imputari potest *l.* 5. §. 2. *ff. h.* Nec teneri eum qui gloriæ virtutisque causâ in publico certamine servum occidit *l.* 7. §. 4 *ff. h.*

3. Denique Actio quæ ex hoc delicto nascitur vel est ex lege ejusque directis verbis, scilicet Actio legis Aquiliæ directa: vel ex sensu & ratione ejus, ut Actio Aquiliana utilis: vel ex Jurisdictione Prætoris, ut actio in factum accommodata legi Aquiliæ *§. ult. Inst h. t.* Directa actio legis Aquiliæ datur Domino ejusve heredi *l.* 2. *pr. l.* 11. §. 6. *& seqq.* adversus eum qui corpore & in corpus damnum dedit *d. §. ult. Inst. h.* Utilis actio datur fructuario aut b. f. possessori. *l.* 9. *§.* 8. 9. 10. *ff. h.* An etiam alii quorum interest, veluti commodatario? Neg. 1. *l.* 11. §. 9. *h.*

2. Si corpore quidem damnum datum sit sed non in corpus *d.* §. *ult. d. l.* 11. *§.* 1. *l.* 19. *§. pen. ff. eod.*

3. Si liber homo vulneratus indeque damnum passus sit, forte ex impensis in vulnus factis aut operis neglectis. Ipsum liberum corpus alias nullam recipit æstimationem jure Romano. Licet moribus nostris sæpe & pro cicatricibus & dolore & patri ob occisum filium in solatium quid præstari soleat. Quia autem nemo Dominus est membrorum suorum, adeoque hoc casu directam vulneratus habere nequit, utilem consequitur. *l.* 13. *pr. ff. h.*

Actio vero in factum accommodata legi Aquiliæ à Prætore data est in casum quo neque corpore neque in corpus damnum injuriâ datum est *d.* §. *ult. l.* 49. *pr. ff. h. l.* 7. *§.* 3. *l.* 33. *eod. l.* 11. *ff. de præsc. V.* Intuitu autem utriusque actionis civilis hæc Prætoria quoque aliquando utilis vocatur *l.* 1. §. 7. *ff. si Quad. paup. l.* 9. *pr. l.* 29. *§. pen. ff. h.* Dantur autem hæ actiones adversus damnum dantem *l.* 51. *ff. h. t.* sive ipse dederit sive mandatu ejus alius *l.* 37. *ff. h.* Sed an & contra mandatarium? Dist. *d. l.* 37. *h.* ad præstandam æstimationem illam quæ pro re nata ex primo vel tertio capite legis Aquiliæ debetur; quamvis moribus Germaniæ nostris damnum resarciri & reus arbitrio judicis puniri soleat. Contra inficiantem in duplum dantur *l.* 2. *§.* 1. *l.* 23. *§.* 10. *ff. h.* Quid si plures damnum dederint? adversus singulos in solidum datur, nec unius solutio cæteros liberat, quod in aliis actionibus secus est quandoque *l.* 11. *§.* 2. *ff. h. Vid. tit. de jurisd.* Quid si plures servum percusserint an omnes de occiso tenentur? tenentur nisi constet cujus ictu perierit *d. l.* 11. *§.* 2. Quod ad pœnam

L. Cor-

L. Corneliæ de Sicariis extendi ratio non patitur. An actio L. Aquiliæ etiam contra heredem dabitur? Neg. Nam & Justinianus §. 9. *Inst. h.* & Ulpianus *l.* 23. §. 8. *ff. h.* disertè pronunciant hanc actionem in heredes non dari quia pœnalis est. Duplex hic est difficultas. 1. an ratio hæc bona sit, & annon potius in heredes dari negandum sit quia ex delicto est. 2. quomodo pœnalis possit dici actio L. Aquiliæ qua Actor sæpissimè nihil acquirit, præter id quod sibi obest. Ad primam respondeo bonam esse rationem, quia actiones rei persecutoriæ ex delictis etiam in heredem dantur ut infra suo loco clarius docebitur. Altera difficultas explicatione vocis facile tollitur. Non solum enim pœnalis dicitur actio, quæ persequitur meram pœnam, sed & illa, qua persequimur rem quæ nobis abest, dummodo reus eam pœnæ loco præstare teneatur: quæ potest dici pœnalis respectu rei, uti alia est pœnalis respectu actoris, alia respectu & rei & actoris, de quo fusius dicam ad *tit d. Obl. & Act.* Alii dicunt pœnalem dici respectu litis, quæ hic non tantum inficiando sed & alias crescere potest, si forte servus occisus sit, qui eo anno plurimi sed tempore quo occidebatur exigui pretii fuerit. Sed si id spectaretur certis casibus pœnalis esset, certis non esset. At pœnalem esse & in heredem eam dari simpliciter negatur.

Observandum tandem actionem L. Aquiliæ cum variis actionibus concurrere posse, cum actione commodati *l.* 7. §. 1. *ff. commodat.* locati *l.* 27. §. 11. *h.* furti *l.* 5. §. 2. *eod.* injuriarum *l.* 34. *pr. ff. de Obl. & Act* aliisque: sed & cum judicio publico L. Corneliæ de sicariis: *l.* 23. §. 9. *ff. h.* aliisque Criminalibus accusationibus. *l.* 3. *C. eod.* Neque hæc remedia se invicem consumunt; cum tendunt ad diversa; forte alterum ad resarciendum damnum alterum ad pœnam homicidii vel injuriæ. Aliud dicendum si utrumque tendat ad idem: forte resarciendum damnum, Nam bona fides non patitur ut idem bis exigatur, de quo plenius ad tit. d. Obligat. & Act. dicetur.

TIT. 3.

De his qui dejecerint vel effuderint.

Sequitur actio ex quasi delicto, de damno effundendo & dejiciendo dato.

1. *Quasi delictum est factum illicitum, sine dolo quidem sed tamen non sine*

culpâ admissum. Hujus variæ sunt species variæque inde dantur actiones. *Vid. t. tit. Inst. de Obl. quæ quasi ex del. nasc.* quarum hoc loco referuntur duæ, 1. Actio de effusis & dejectis. 2. Actio de periculosè positis, aut suspensis. De utraque Prætoris hoc loco proponitur Edictum.

2. De primâ actione hæc sunt Edicti verba: *Unde in eum locum quo vulgo iter fiet, vel in quo consistetur dejectum vel effusum quid erit, quantum ex ea re damnum datum, factumve erit, in eum qui ibi habitaverit in duplum judicium dabo. Si eo ictu homo liber perisse dicetur, quinquaginta aureorum judicium dabo. Si vivet nocitum ei esse dicetur, quantum ob eam rem æquum judici videbitur, eum cum quo agetur comdemnari tanti judicium dabo. Si Servus insciente Domino fecisse dicetur in judicio adjiciam AUT NOXAM DEDERE. l. 1. pr. ff. h. t.* Dicit Prætor *quo vulgo iter fiet vel in quo consistetur.* Ex quo intelligimus actionem hanc non pertinere ad quovis loco dejecta; sed ad vias publicas, atque omnia ea loca etiam privata, quibus vulgo commeare aut consistere licet. Interest enim Reipubl. sine metu & periculo per itinera commeari. Unde & summa hujus Edicti est utilitas *l. 1. §. 1. h. l. 31. ff. Ad L. Aquil.* Et contra, ratio ipsa suadet Edictum hoc ad loca secreta non pertinere, quibus vulgo nec iter fit, nec consistitur: adeo, ut ne tum quidẽ ex hoc edicto agatur, cum dejectum damnumque datum est eo loco quo vulgus primum incipit iter facere cum ante non faceret. *l. 1. §. 2. ff. h. t.* Quo tempore dejectum sit etiam dispiciendum. Quod si enim nocte dejectum sit, eo loco quo nocte iter fieri solet edictum locum habebit: alias non *l. pen. §. ult. ff. h.* Dicit *dejectum vel effusum*, quod verbum paulo latius sumitur ut etiam comprehendat quod suspensum decidit nemine dejiciente vel effundente *l. 1. §. 3. h.* Dicitur *in eum qui ibi habitaverit.* Non ergò Domini, non locatoris, non dejicientis, sed habitatoris quasi delictum est, qui tales in ædes recepit per quos itinera non sunt tuta & commeantibus aut consistentibus in proximo nocetur. Propter quam culpam inhabitator merito tenetur, cum ea Domino aut locatori inhabitanti imputari non possit. Dejiciens autem ipse ex vero delicto & Lege Aquiliâ conveniri potest: non tantum ab eo cui nocitum est si is cum inhabitante experiri nolit, sed etiam ab ipso inhabitante, si is quid ob effusionem vel dejectionem ejus solverit: quem in finem habet actionem in factum, nonnunquam etiam actionem locati, si forte dejicienti cœnaculum locavit. *l. 5. §. 4. ff. h.* Tenetur autem habitator sive in suo, sive in conducto, sive gratui-

gratuito habitet. *l.* 1. §. 9. *h.* Quod si plures sint habitatores, distinguendum est: Vel enim diviso inter se cœnaculo habitant, & is solus tenetur qui eam partem inhabitat ex quâ effusum dejectumve quid est. *l.* 5. *princ. h. t.* Vel non diviso inter se cœnaculo habitant, & singuli in solidum tenentur: cum impossibile sit scire, quis dejecisset. Sed si cum uno fuerit actum, cæteri liberantur *l.* 1. §. *ult. & l.* 2. *&* 3. *ff. h.* Hospes ergò plane non tenebitur, quia non habitat, sed tantisper hospitatur, tantumque inter hunc & habitatorem interest, quantum inter domicilium habentem & peregrinantem. *d. l.* 1. §. *pen. ff. h.* Quare nec Studiosus tenebitur si ex cubiculo ejus quid dejectum sit: nec liberti clientesve, quibus gratuita habitatio à Patrono data, nec amicus cui modicum hospitiolum concessum est. *l.* 5. §. 1. *ff. h.* Quid si è navi dejectum sic sit? Cessant verba edicti & directa actio, utilis tamen in præpositum navis dabitur *l. pen.* §. *ult. ff. h.*

Dicit *Judicium dabo.* Concedit ergò Prætor ex hoc quasi delicto certam nominatamque actionem, quæ sine dubio est Prætoria. Unde & in factum vocatur. Aliquando etiam Legis Aquiliæ Actio dicitur. *l.* 5. §. 4. *ff. h.* forte ideo quod Prætor actionem Legis Aquiliæ extendit, ut titulo superiori vidimus, quodque hæc quoque de damno injuria dato loquatur valdeque affinis sit illi *l.* 1. §. 4. *ff. h.* Qualem autem indolem habeat hæc actio, Prætor sequentibus distinctè proponit, ex quibus sic describi potest: *Actio de effusis vel dejectis est actio Prætoria in factum, quæ datur ei cui effusione vel dejectione nocitum est* (aliquando popularis est) *ejusque heredi, adversus inhabitatorem ædium vel cœnaculi ex quo effusum dejectumve est, ad diversas pro diversitate damni & nocumenti præstationes l.* 1. *ff. h.* §. 1. *Inst. eod.* Vel enim nocitum est libero homini, vel in aliâ re damnum datum. Priori casu, liber homo vel occisus, (& tum datur actio popularis & annalis cuilibet ex populo ad pœnam 50. aureorum actori solvendam. *l.* 5. §. 5. *ff. h.*) Vel vulneratus est, & tum ei cui nocitum est datur actio privata & perpetua (si is cui nocitum agat, secus si heres vel alius quibus non competit ob rationem *l.* 5. §. 5. *h.*) ad præstandum id quod Judici ratione impensarum & operarum amissarum æquum videtur. §. 1. *Inst. h. l.* 1. *pr. l.* 5. §. 5. *ff. eod.* Posteriori casu, datur etiam actio privata perpetua ei, cui nocitum est ejusque heredi, adversus inhabitantem ad præstandum duplum damni dati. *d. l.* 1. *pr. d. l.* 5. §. 5. Non dubium verò est quin actio illa popularis nec non in duplum sit pœnalis. Sed & de libero homine vulnerato saltem respectu rei pœnalis est, quare in heredem

non

non dantur *d.l.5.§.5.* Attamen & illa in duplum, & de vulnerato, perpetua est, adeoque excepta à regula Prætoriarum actionum in *l.35. ff. de Obl. & Act.* forte ob utilitatem & securitatem civium ut actio furti manifesti *§.1. Inst. de perpet. & temp. act.*

2. De periculosè positis & suspensis Prætor sic edicit: *Ne quis in suggrunda protectove supra eum locum, quâ volgo iter fiet, nive quo consistetur id positum habeat, cujus casus nocere cui possit. Qui adversus ea fecerit, in eum solidorum decem in factum judicium dabo. Si servus insciente Domino fecisse dicetur, aut æstimationem dari, aut noxæ dedi jubebo l. 5. §. 7. ff. h.* Ait Prætor *ne quis.* quod verbum ad omnes tum inquilinos, tum Dominos ædium pertinet, sive inhabitent, sive non, dummodo aliquid his locis positū habeant. Dicitur *in suggrunda.* Suggrunda dicuntur, à suggrediendo quod suggradiantur, vel progrediantur pedetentim è parietibus & tectis. Sunt enim projecta, quæ vel in tecto, vel qualibet ædium parte sunt, sive prospiciendi, sive stillicidii avertendi, sive aliâ causâ *l. 242. §. 1. ff. de V. S.* Dicitur *protectove.* Protecta sunt projecta tecta, adeoque species projectorum. Projecta enim latius patent. Nam & mœniana, & porticus similiaque complectuntur, quæ ita provehuntur ut nusquam requiescant *d. l. 242 l. 2. ff. d. S. Urb. Præd.* Etsi autem hîc mentio fiat protectorum & suggrundorum tantum, id tamen neque propriè, neque tam strictè accipiendum, quasi edictum non pertineat ad periculose posita iis partibus ædium, quæ neque protecta, neque suggrunda sunt. Casus periculum considerat Prætor non partem ædificii qua quid positum est. *d. l. 5. §. 11. h.* Dicitur *qua vulgo iter fiet, nive quo consistetur.* Hæc supra exposita sunt, hoc loco eodem sensu accipienda. Nam & hoc edictū superioris portio est, & eâdem ratione nititur *d. l. 5. §. 7. h.* Dicitur: *positum habeat,* sive ipse posuerit, sive alius, dummodo positum patiatur. Quare si servus posuit, Dominus non noxali judicio, sed suo nomine tenetur *d. l. 5. §. 10. h.* Dicitur *cujus casus nocere cui possit:* Ergò edictum hoc non pertinet ad posita ea, à quibus periculum nullum est. Contra, pertinet etiam ad ea, à quibus periculum tantum est, quæque nocere possunt, licet nondum nocuerint. Hoc ergò pertinet ad damnum infectum, superius, ad damnum factum. *d. l. 5. §. 10. h.* ubi ergo quod periculosè positum erat ceciderit & damnum dederit, non ex hoc edicto, sed L. Aquiliâ agendum est *l. 5. §. 11. & 12. h.* Non nunquam ex edicto de effusis & dejectis *d. §. 12. junct. l. 1. §. 3. h.*

Dicit *Iudicium dabo.* Ergo ex hoc quasi delicto datur *actio Prætoria*

in

in factum de periculose positis & suspensis, quæ competit cuilibet ex populo (popularis enim est) *potissimum verò ei cujus maximè interest, heredique ejus l. 5. in fin. ff. h. adversus eos qui* (*uti ante dictum*) *periculosè quid positum suspensumve habent ad pœnam* 10. *aureorum vel solidorum actori solvendorum d. l. 5. §. 6. ff. h.* Moribus nostris hisce casibus damnum resarciri & quasi delinquens arbitrio judicis puniri solet, pro gravitate culpæ.

TIT. IV.

De noxalibus actionibus.

Sequuntur actiones ex delictis servorum noxales.

1. Noxa autem in jure fere 4. modis accipitur. 1. pro ipso maleficio. *l.* 18. *§.* 1. *ff. de judic.* 2. pro damno ex maleficio dato. *l.* 1. *§.* 11. *ff. si quadrup.* 3. pro ipso corpore quod nocuit. *pr. Inst. de noxal. act.* 4. pro pœnâ. *l.* 1. *pr. & passim ff. h. pr. Inst. h.* Hinc noxæ dedere est pœnæ dedere.

2. Est autem *actio noxalis condictio sive Prætoria, sive Civilis, quæ nascitur ex privato delicto servi, daturque iis quibus eo nocitum est, adversus Dominum ignorantem delicti, ad hoc ut litis æstimationem præstet aut servum noxæ dedat, l.* 1. *ff. h. §.* 3. *Inst. eod.*

Dicitur, *condictio:* Unde intelligitur hoc genus actionum in personam esse. §. 15, *Inst. de act.* Nec mirum, cum ex delicti obligatione nascatur. Est tamen etiam hæc actio *in rem scripta,* si quidem contra quemcunque possessorem servi datur, & noxa caput sequitur §. 5. *Inst. h. t.* Illud verò etiam imprimis hic observari meretur, quod noxales actiones sint adjectitiæ qualitates aliarum actionum: ut si servus furtum fecerit nec manifestum, & Dominus inde conveniatur, non dubium est quin hinc actio furti civilis nascatur, quæ dum vel in duplum vel ad noxæ deditionem, contra Dominum datur, aliam qualitatem induit faciente L. XII. tabb. & Prætore, hincque noxalis vocatur. Dicitur *Prætoria.* Justinianus ait noxales actiones esse vel Prætorias, vel Civiles, prout scilicet principales actiones ex delictis quibus hæ qualitates adjiciuntur vel ex jure Civili, vel ex Prætorio descendunt. Sic actio noxalis injuriæ, furti manifesti, vi bonorum raptorum, similesque Prætoriæ sunt. Actio noxalis de damno injuria dato similesque civiles sunt. *§.* 5. *Inst. h. t.* Alia quæstio poterit esse, an ipsa adjectitia qualitas, scilicet, quod non delinquens, sed Dominus aut possessor conveniatur, quodque is servum noxæ dedendo liberari pos-

ſit, ex jure Civili, an ex jure Prætorio originem traxerit. Et verius eſt, id ex ipſis LL. XII. tabb. ortum. *pr. Inſt. ſi quad. paup. fec. dic. l. 2. §. 1. ff. h.* à Prætore tamen etiam multa circa illa conſtituta eſſe *l. 4. §. 2. l. 21. §. 2. l. 26. §. 2. ff. eod.*

Dicitur *quæ naſcitur ex privato delicto.* Imperator facit quidem mentionem quatuor illarum ſpecierum, quæ in Inſtitutionibus referuntur, ſcilicet furti, rapinæ, damni & injuriæ. *pr. Inſt. h.* At ratio ipſa dictitat, neque alia ſimilia, neque quaſi delicta excludi. Publica autem crimina ob quæ pœna corporalis infligitur omnino excluduntur. Sed horum ipſe ſervus accuſatur, quem Dominus quidem defendit, ſed convictus ſervus ipſe condemnatur & pœnam ſuſtinet *l. 2. C. de Accuſat.* Dicitur *Datur iis quibus nocitum eſt.* Vox *nocitum* hic generaliter accipienda eſt, ſecundum naturam principalium actionum, quibus noxales adjiciuntur. Sic actio furti noxalis dabitur ei cujus intereſt furtum factum non eſſe, actio injuriarum noxalis cui injuria facta eſt. Quid ſi plures ex ejuſdem ſervi delictis diverſis agant? Si uni noxæ dedatur ſervus, reliquorum actio evaneſcit: Si litis æſtimatio uni ſoluta ſit, cæteri noxæ deditionem adhuc rectè petunt. Melior hoc caſu eſt conditio occupantis qui prior ad ſententiam pervenit. *l. 14. ff. h.* Quod ſi ſervus ipſi Domino noxam fecerit, hæc actio locum non habet. *§. 1. Inſt. h.* Sed etſi ſervus cum alterius eſſet nocuit ei, cujus poſtea ſervus fit, intercidit actio *l. 17. l. 18. ff. de furt.* Dicitur *adverſus Dominum.* Equidem cum ſervus ipſe pecuniariter conveniri non poſſit *l. ult. C. h. t. l. 6. C. eod.* Et tamen æquum videretur ei cui nocitum eſſet actionem dari, nec etiam iniquum, ſi agatur contra eum qui nocentem ſervum habet, cum per ipſos ejuſve familiam & animalia alteri non debeat iniqua conditio inferri, factum eſt, ut Dominus conveniatur ex delicto ſervi. Ex naturâ autem actionis liquet quis Dominus hic intelligatur: ſcilicet qui ſervum tempore litis motæ in poteſtate habet *l. 7. ff. h. t.* ut noxæ dedere poſſit. Unde ſervo bona fide alienato non vetus Dominus qui fuit tempore commiſſi delicti, ſed novus convenitur. Noxa enim caput ſequitur. §. 5. I. *h. l. 20. l. 37. l. pen. ff. eod.* Si plures Domini unius ſervi ſint, unus etiam in ſolidum conveniri & condemnari poteſt *l. 5. l. 8. ff. h. t.* Si alius poſſideat ſervum, ſive bonâ, ſive malâ fide, poſſeſſor rectè convenitur, tum ob dictam rationem quod noxa caput ſequitur, tum quod pluribus legibus id cautum eſt *l. 11. & 13. l. 28. ff. h. l. 27. §. fin. ff. de Rei Vind. l. 8. ff. de interrog. in jur. fac.* Diſſent. alii. Opp. *l. 27. §. 3. ff. ad L. Aquil.* Reſp. b. f. poſſeſ-

possessor non potest noxali judicio conveniri, cum de vero Domino constat; secus, cum non constat. Opp. *l. 27. in fin. ff. h.* Resp. Textus tantum dicit quod b. f. possessor non possit noxæ dedendo dominium transferre, quia ipse non habet. Non dicit quod conveniri non possit, maximè si de Domino non constet. Opp. *l. 1. §. 1. ff. de serv. corr.* Resp. Textus ille ἀλλότριος est. Cæterum qui dolo malo servũ possidere desiit, tenetur ac si possideret *l. 21. pr. l. 24. l. 25. 26. ff. h.*

Neque autem Dominus, neque alius possessor conveniri potest, cum servus manumissus est, sed tum adversus manumissum competit actio directa ex delicto *§. 5. I. h. l. 2. 4. C. cum serv. ex suo fact.* quia noxa caput sequitur (quod secus est in contractibus, ex quibus servus post manumissionem non convenitur, etsi servitutis tempore initi sunt. *l. 1. 2. & 5. C. d. t.*) Cæterum criminalis extraordinaria persecutio etiam contra servum ipsum non manumissum competit *l. ult. ff. de privat. delict.* Neque competit hæc actio adversus eum qui servum pro derelicto habet *l. 38. ff. h.* Neque si servus ante judicium acceptum mortuus sit *l. 39. §. fin. h.* Qui enim scivit servum delinquere, in solidum obligatur. Ipse enim deliquisse videtur *l. 2. ff. h.* Unde quoque tum tenetur cum amplius Dominus non est. *d. l. 2.* Dominus autem sciens dicitur, qui prohibere potuit nec prohibuit. *l. 3 & 4. ff. h.* Si communis familia vel servus furtum fecerit altero ex Dominis sciente, is qui scit omnium nomine tenetur, & conventus, alterum quoque liberat, nec à socio quicquam repetit, sui enim facti pœnam meruit. Quod si qui ignoravit duplum præstiterit, à socio simplum consequetur *l. 9. ff. h.* Dicitur *ad hoc ut aut litis æstimationem præstet.* Cum ante dictum sit noxales actiones esse adjectitias qualitates aliarum, consequitur litis æstimationem hic continere omne id, quod in actionem principalem venit: adeoque persecutio non tantum damni, sed & pœnæ. Hinc si actio de bonis vi raptis instituatur, intra annum erit litis æstimatio in quadruplum, post annum in simplum. *l. 4. C. h. t.* Si de furto nec manifesto agatur, litis æstimatio duplum continebit *l. 9. l. 31. ff. h. l. 2. ff. si fam. furt. fec.* Quid si familia furtum fecerit? Actor tantum consequitur, quantum consequeretur si unus liber homo furtum fecisset. *l. 39. ff. h.* Neque tantum actionis furti in duplum, sed & condictionis furtivæ ratio hic habenda *d. l. 39.* Dicitur: *aut servum noxæ dedat.* Noxæ dedere nihil aliud est quam servum ipsum in locum pœnæ vel damni reparationis dare illi, cui aliàs litis æstimatio solvenda fuisset. Unde Dominus dedens libera-

tur, actor vero cui deditur, consequitur dominium perpetuum, licet olim bonitarium tantum, non quiritarium *l. 26. §. ult. ff. h. l. 2. si ex noxal. caus. ag.* Summâ autem ratione permissum est noxæ deditione defungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum ultra ipsorum corpora dominis damnosam esse *§. 2. Inst. h.* Habet ergò Dominus noxæ dedendi potestatem ab ipsa lege, cum sola litis æstimatio in obligatione sit. *l. 6. ff. de Re jud.* Unde consequitur ex ratione juris & actori licere tantum petere litis æstimationem, & Judici licere, tantum ad solvendam eam condemnare reum, & hunc nihilominus noxæ deditione litis æstimationem solvendam evitare posse. Usitatius & receptius tamen fuisse videtur, quod actor alternative petierit *l. 5. pr. h.* Veluti: *Quod Stichus servus tuus mihi furtum nec manifestum 5. aureorum fecerit, ajo te mihi decem dare oportere, aut caput noxæ dedere.* Et fortè consultius hoc fuit actori, ne videretur scientiam Domini arguere, cum ea actio qua litis æstimatio tantum petitur soleat opponi non noxali *d. l. 5. l. 4. §. 3. ff. h.* Unde & Judex alternativam hic solet sententiam pronunciare: *Publium Mevium Lucio Titio in decem aureos condemno aut noxam dedere* §. 1. *Inst. de Off. Iud.* Aliquando tamen hæc noxæ deditio non habet locum, veluti 1. cum Dominus sciens fuerit, ut dictum *l. 2. h.* 2. Si Dominus per mendacium negaverit servum esse in potestate suâ. *l. 22. §. ult. ff. h.* 3. Si reus condemnatus noxæ deditionem distulerit, donec post quadrimestres inducias conveniatur & litis contestatio fiat actione rei judicatæ. *l. 19. §. 5. ff. de pet. her.* 4. Si servus ipse quæsitâ pecuniâ damnum resarcierit. Tum enim auxilio Prætoris invito Domino manumittitur *§. 3, Inst. h. t.*

3, Ex delicto filii filiævefamilias noxalis actio apud veteres quoque recepta erat, iique instar servorum noxæ dedebantur: sed postea, diu tamen ante Justinianum id antiquatum fuit; tum ob commiserationem Patris liberorumque; tum ob favorem pudicitiæ in fœminis: tunc quod ipsi liberi ex suis delictis conveniri possunt §. 7. *h.* qui condemnati satisfacere tenentur, si non possunt ære, corpore *l. pen. ff. de in jus voc.* Sed & in Patrem post condemnationem actio judicati de peculio datur *l. 3. §. 11. ff. de pecul. l. 35. ff. h.* Moribus nostris noxalium actionum usum non esse experientia ususque forensis docet. Neque enim potest esse usus harum actionum, ubi non est usus mancipiorum.

LIBER

LIBER DECIMUS

TIT. I.

Finium Regundorum.

Sequitur aliud & quidem tertium genus actionum ex quasi contractu, quæ ipsæ etiam sunt mixtæ, ut finium regundorum, familiæ ercifcundæ, de communi dividundo & ad exhibendum.

1. Antequam autem ad hasce species transeamus, videndum erit in genere de mixtis. Mixta autem actio in jure nostro fere 4. modis dicitur. I. quæ rem & pœnam persequitur. §.16. *Inst.de action.* II. in quâ uterque est actor & reus, quæ etiam duplex judicium dicitur. *l.37.in fin.ff.de Obl.& act.* III. quæ, quod causam & originem attinet, est actio merè in personam, in hoc tamen imitatur actiones in rem, sive admixtum habet aliquid ex naturâ actionum in rem, quod contra possessorem datur, unde in rem scripta dicitur, *l. 9. in fin. ff. Quod met. caus. l. 3. §. 3. ff. ad exhib.* quam proinde interpretes non temere mixtam dicunt, quod meram personalium naturam non retinet, quodque jus nostrum inde plerumque mixtum appellat. IV. quæ ratione causæ ex qua oritur mixta est, adeoque & ex obligatione & jure in re nascitur, sicque & in rem, & in personam est, quales sunt tres priores species hoc libro propositæ, & petitio hereditatis. §. 20. *Inst. de act. l. 7. C. de petit. hered.* Agnoscit hoc mixtarum genus communis Doctorum schola, cujus sententiam confirmat, 1. textus satis evidens *d.* §. 20. 2. evidentius natura singularum mixtarum: sed 3. evidentissimè, ipsa ratio & analogia juris. Si enim actio in personam est, quæ ex obligatione, actio in rem, quæ ex jure in re nascitur, (ut certè est) sequitur eam quæ ex utroque jure nascitur, neque merè in personam, neque merè in rem, sed mixtam esse: idque tam necessario consequitur, ut ne Imperatori quidem si contrarium diceret, credi possit, uti ei nec crederetur, si negaret unum & alterum facere duo. Profectò enim quod ex duplici & quidem diversissimi generis fonte oritur, non est idem quod ex uno oritur. Dissentiunt nonnulli etiam ex recentioribus & tersioribus interpretibus, quos fefellisse videtur Tribonianus, qui & actionem in rem non satis rectè definivit, aut definitam reliquit. §.1. *Inst. de act.* & de mixtis, ambiguâ voce lo-

quitur. Opp. Videntur mixtæ *d. §. 20.* Ergò non sunt. Resp. Neque hoc neque sexcentis aliis locis juris, vox *videtur* ita accipi potest, maximè simpliciter posita. Et si sic acciperetur, hoc ipso titulo Judex in b. f. judiciis non haberet liberiorem potestatem, sed videretur habere. §. 30. *I. de act.* Et præjudiciales actiones non in rem essent, sed viderentur esse. *§. 13. eod.* Et actiones ex contractu non essent, sed viderentur rei persecutoriæ §. 17. *eod.* Imo si sic acciperetur hoc ipso paragrapho 20. Judex non ei qui reverâ divisione gravatus est, sed qui gravatus videtur certam pecuniæ summam adjudicabit, quæ omnia tam sunt absurda, quam absurdum est actiones hasce purè in rem, vel purè in personam dicere & mixtas negare. Opp. Justinianus divisit actionem in duas species, scilicet in rem & personam, omissis mixtis. *§. 1. Inst. de act.* Resp. Imo tres species facit. Conjungendus enim est §. 20. cum §. 1. Non est novum, si Tribonianus duas potiores species primo, alio verò loco subsequenti tertiam proponat. Sic in §. 28. dicit quasdam actiones esse bonæ fidei, quasdam stricti juris. Tertiam speciem, arbitrarias §. 31. demum verbis etiam parum significantibus proponit dicens: *Præterea quasdam actiones arbitrarias, id est, ex arbitrio Judicis pendentes appellamus.* An ideo non dantur actiones arbitrariæ? Opp. Uti fieri nequit, quin is cum quo agitur vel obligatus sit, vel non, ita necessariò omnis actio vel est in rem, vel in personam. Resp. Imo fieri potest, ut is, cum quo agitur & obligatus & non obligatus sit, sed tamen etiam jure in rem quam tenet, adeoque mixta actione conveniri potest, quæ species tertia non habet causam cæteris contrariam, sed ab utraque participantem. Neque enim negamus actiones mixtas in rem esse, neque negamus esse in personam, quem errorem errant, qui hoc argumentum objiciunt. Opp. Tres priores species actionum harum merè personales sunt, quarta in rem. Resp. falsum id esse ad singulos titulos ostenditur, & hoc quidem loco de actione finium regundorum.

§. 2. *Est autem actio finium regundorum (quæ etiam finalis quæstio dicitur l. 4. §. 6. C. h. t.) in rem & personam mixta, civilis, stricti juris, quæ datur inter confines prædiorum rusticorum, ut fines commodâ agrorum divisione regantur, & quod alterum alteri eo nomine præstare oportet, præstetur d. §. 20. Inst. de act. l. 1. 4. §. 1. l. 8. ff. h.*

§. 3. Dicitur *in rem & personam mixta.* Nascitur enim tam ex jure in re, dominio, similive scilicet, quam ex obligatione. Quantum ad dominium. Certum est quod in hoc judicio actor petat & judex jubeat

beat Domino suum restitui. *l.* 8. *ff. h. l.* 4. *§.* 5. *&* 9. *ff. eod.* Unde etiam dicitur pro vindicatione esse. *l.* 1. *ff. eod.* Quantum ad obligationem, illa ex quasi contractu descendit. Qui enim citra consensum in confinium incidunt, non quidem ex conventione, sed quasi ex conventione sibi invicem obligati sunt: non tantum ut patiantur fines commodè regi, *l.* 2. *ff. h.* sed & ad præstationes personales, de quibus statim. Exinde hæc actio quoque personalis dicitur. *l.* 1. *ff. h.* & quantum ad vitæ suæ terminum personalibus annumeratur: *l.* 1. *§.* 1. *C. de annal. except.* ita tamen ut non sit merè personalis, sed & pro vindicatione *d. l.* 1. *ff. h.* adeoque mixta *d. §.* 20. *Inst. de act.* Participat itaque de naturâ utriusque generis in rem & in personam, quamvis aliquando ea possit esse circumstantia negotii, ut tantum in rem videatur, veluti si unus vicinus tantum suum vindicet, neque de ullâ præstatione personali agat. Vel etiam personalis esse potest, si finibus jam discretis tantum ob præstationes personales detur *arg. l.* 6. §. 1. *l.* 11. *l.* 14. §. 1. *ff. Comm. divid.* Diss. alii, qui merè personalem esse volunt per loca, quibus obligationem supra probavimus. Sed quod jus secundum quid pronunciat, illi simpliciter accipiunt.

§. 4. Dicitur *civilis*, quia ex ipsa L. XII. tabb. descendit. Unde Gajus Legis XII. tabb. de actione hac & legis Solonis comparationem instituit, in eâque servari vult hæc: *si quis sepem ad alienum prædium fixerit, infoderitve, terminum ne excedito: Si materiam, pedem relinquito: si vero domum, pedes duos: si sepulcrum aut scrobem foderit, quantum profunditatis habuerint, tantum spatii relinquito: si puteum, passus latitudinem: At vero oleam aut ficum, ab alieno ad novem pedes plantato: cæteras arbores ad pedes quinque. l. ult. ff. h.* Sed hæc olim quidem in prædiis rusticis tantum hodie nequidem in hisce observantur, aliud plerumque volentibus moribus & legibus muncipalibus nostris.

§. 5. Dicitur *stricti juris*. Neque enim refertur inter actiones b. f. *§.* 28. *Inst. de act.* Atque hoc ipso differt à cæteris judiciis divisoriis mixtis, scilicet familiæ erciscundæ, & communi dividundo. Quæ ratio differentiæ? Diversi diversa adferunt. Probabilior ratio est, quod in cæteris est quædam societatis imago, in hoc non. Diss. alii putantes hanc actionem esse arbitrariam, sed sine lege. Illud tamen certum est, quod fructuum restitutio hic eodem modo fiat uti in rei vindicatione quæ arbitraria est. *l.* 4. *§.* 2. *h. junct. l.* 22. *C. de Rei vind.*

§. 6. Dicitur *quæ datur inter confines*, h. e. vicino contra vicinum, quorum

quorum uterque duplex jus agentis & rei sive ejus cum quo agitur habet. *l.* 10. *ff. h.* Est enim & hoc modo mixtum sive duplex judicium *l.* 37. *in fin. ff. de O. & A.* Cæterum ut confines, non tantum agere possunt Domini directi, sed & qui aliud jus in re habent: ut Emphyteuta, vasallus, usufructuarius, quique jure pignoris possidet *l.* 4. §. 9. *ff. h. t. C.* 3. *x. de probat.* Competit etiam hæc actio tantum contra confinem sive ipsius malitia fines turbati, aut simile quid factum sit §. *pen. Inst. de Off. Iud.* (quo casu obligatio ex delicto descendere videtur) sive aliàs fines confusi sint. Contra tertium non vicinum autem hæc actio non datur, si tamen fines turbavit, de termino moto criminaliter accusari potest *l.* 1. & 2. *ff. de term. mot.* Neque etiam hæc actio locum habet inter eos quorum prædia via publica interveniens distinguit, cum neque hic confinium intelligatur *l.* 4. *in fin. ff. h.* Inter eos autem qui communem fundum habent hæc actio non datur *l.* 4. §. 6. & 7. *ff. h.* Licet alia aliquando detur. *l.* 14. §. 1. *ff. si serv. vind. l.* 11. §. 1. *ff. de Aq. & aq. pluv. l.* 27. *de serv. V. P.*

§. 7. Dicitur *prædiorum rusticorum.* Ad Urbana enim non pertinet: quia illa parietibus satis distincta sunt, neque eorum Domini confines sed potius vicini dicuntur *l.* 2. *l.* 4. §. 10. *ff. h. t.* Unde nec in rusticis locum habebit, si ædificia juncta sint, neque in Urbe negabitur, si in ea hortorum latitudo confinium faciat. *d.* §. 10. *l.* 4. *h.*

§. 8. Dicitur *ut fines commoda agrorum divisione regantur*; hoc est, cum ante fines confusi essent, nec quid cuique competeret constaret, cumque illa confusione alter confinium plus teneret quam fas erat, ut nunc confusio illa penitus tollatur, quis cujusque agri finis sit, quidque cuique competat accuratè finiatur, & quod alter plus tenuit restituatur idque nostrum esse declaretur. Quod si illa distinctio & divisio aliter commodè fieri non possit, tum potest judex alterius agro partem detrahere & alteri adjudicare, huncque ad solvendam eo nomine certam pecuniam condemnare *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *l.* 4. *pr.* & §. *fin. ff. h. t. l.* 3. *C. eod.* §. *pen. Inst. De off. jud.*

§. 9. Dicitur *& quod alterum alteri eo nomine præstare oportet.* Sunt Sunt hæ præstationes effectus obligationis. Unde tenetur alter alteri, si vel hic fructus aliamvè utilitatem ex portione alterius percepit: vel ille in hujus rem impensas fecit, forte si mercedem agrimensori solus solvit: vel aliâs, *l.* 4. §. 1. 2. & *ult. ff. h. t.*

§. 10. Cæterum de tempore quo vivit hæc actio deque legibus ejus non levis est quæstio. Equidem Theodosius, Arcadius & Honorius tri-

triginta annorum non longi temporis spatio hanc actionem tolli volunt, si modo rectè se habet inscriptio *l. ult. C. h. t.* quod & commune videtur cæteris actionibus mixtis *l.* 1. §. 1. *C. de annal. excep. l.* 7. *C. de præsc. her. l.* 3. *C. de præsc.* 30. *vel* 40. *ann.* Idque participant è natura personalium actionum. *d. l.* 7. quarum vis cum potissimum consistat in personalibus præstationibus, cumque nemo invitus cogatur in communione aut finium confusione manere, quod ne pacto quidem effici potest, *l.* 22. *ff. Com. divid. l.* 70. *ff. pro soc.* hinc dicta loca ita limitanda puto, ut 1. nullla quidem vindicatio rei aut petitio personalium præstationum post 30. annos peti possit, divisio autem rei communis aut determinatio finium confusorum recte petatur. Fac ergò limites veteres agri mei esse nonnihil productos sicque 30. annis observatos, si post velis finium regundorum agere ut hi ad pristinum reducantur modum, præscriptione 30. annorum removeri poteris. At si non constet qui limites à triginta & amplius annis fuerint, recte ages, tum quod hæc præscriptio demum incipit currere à tempore finium turbatorum, non obscuratorum aut ignoratorum, tum quod ubi nihil alteri possessum nihil quoq; præscriptum intelligitur. 2. Limitandum hoc jus eo casu, quo finis unà cum fundo usucapitur 10. vel 20. annis. Neq; enim dubium est, quin agrum tuum qui meo proximus est eo tempore usucapere possim, quo facto si de finibus litem movere velis, obstabit tibi exceptio dominii longo tempore amissi. Neque enim ad finalem quæstionem venitur antequam constet de possessione *l.* 3. *C. h. l.* 18. *ff. de except.* Idq; manifestè confirmat Paulus *l.* 2. §. 6. *ff. pro emptore.* quem locum male alii per *l. ult. C. h.* antiquatum ajunt. 3. Cessat præscriptio in agris limitaneis *l. ult. C. de fund. limit. l.* 8. *C. de fund. pat.* 4. Limitari id solet jure Canonum in finibus regnorum & diœcesium manifesto distinctis. Sed quid est quod Imperatores dicunt: *Quinque pedum præscriptione submotâ finalis jurgii vel locorum libera peragatur intentio l. pen. C. h.* Ut hujus legis à Triboniano interpolatæ sensus percipiatur, addenda sequentia ex Codice Theodosiano: *Sola sit igitur hujusmodi legibus una præscriptio, quæ improbi petitoris refranare posit invidiam: si veteribus finem cum signis limes inclusus congruum erudita arte præstiterit. Nec vero prolixioris temporis in hujusmodi locum habebit ulla præscriptio, cum diuturno otio alienum rus quisque asserat se diligentius coluisse. Quando omne hujusmodi jurgium solo præcipimus jure discingi, quo artis hujus peritis omne commisimus sub fideli arbitratione judicium. Aug. & Bant. Cass.* 385. Dicitur *quinque pedum.* Spatium hoc

hoc terræ primum lex XII. tabb. & poſt Manilia præſcripſit ut inter confines agros vacuum relinqueretur ſive ad iter ad culturam agri, ſive ad verſuram aut circumactum aratri: de quo in Codice Theodoſiano variæ extant leges, uti *l.* 5. *de pact. l.* 3. *&* 4. *fin. reg. l. un. de act. cert. temp. fin.* Dicitur *præſcriptione*, quæ vox vel ipſam determinationem ſpatii 5. pedum ſignificare poteſt, vel temporis præſcriptionem, quod poſterius huic loco convenientius eſt. *Submotâ*, h.e. rejectâ, antiquatâ, *l.* 7. *C. de agric. Finalis jurgii*, i.e. lis de finibus ſive de ſpatio illo quinque pedum. *Vel locorum*, locus hic ſignificat illam partem fundi, quæ eſt ultra ſpatium illud 5. pedum, de qua inter confines controvertitur. *vid. l.* 60. *ff. d. V. S.* Sicq; alia quæſtio eſt de loco hoc, alia de fine, alia de toto fundo, ejuſque vel proprietate vel poſſeſſione. *l.* 3. *C. h.* alia de modo agri. *l.* 7. *ff. h.* alia de territorio *d. l.* 7. *h. l.* 4. *§.* 2. *ff. de cenſ. l.* 16. *d. A. R. D.* alia de terminorum poſitione *l.* 8. *ff. h.* alia de alluvionibus *l.* 16. *ff. d. A. R. D.* quæ quæſtiones ſæpe occurrunt in hoc judicio. Et olim erat alia præſcriptio loci, alia finis ſeu ſpatii 5. pedũ: de illa, Præſes judicabat: de hâc, arbiter *l.* 3. *C. Theodoſ. h.* Lex autem XII. tabb. tres arbitros, Manilia unum ad hoc exigebat. Spatium 5. pedum LL. XII. tabb. non poterat uſucapi, Deo Termino ſacrum. Locus ipſe potuit uſucapi. Ipſum ſpatium tamen 5. pedum videtur etiam præſcribi potuiſſe, quod & in ſervitutibus eveniebat, ut cum uſucapi non poſſent per legem Scriboniam, præſcribi illis tamen potuerit *l.* 10. *ff. ſi ſervit. vind. l.* 4. *§.* 29, *ff. d. Vſuc.* At illam præſcriptionem tollit hæc lex, eique qui antiquos fines regi deſiderat, nullam præſcriptionem obſtare vult niſi quam limes eum veteribus ſignis incluſus arte agrimenſoris exploratus præſtat; quod ſignificant verba *Sola ſit igitur hujuſmodi legibus una præſcriptio quæ improbi petitoris* (Petitor dicitur hic qui obtentu præſcriptionis finem locumque ſibi aſſerit, cum poſitus antiquus limitum aliud vult) *refrænare poſſit invidiam, ſi veteribus finem eum ſignis limes incluſus congruum erudita arte* (ſcilicet agrimenſoriâ) *præſtiterit. Nec verò prolixioris temporis in hujuſmodi locum habebit ulla præſcriptio.* Ergò nulla præſcriptio ne quidem longiſſimi temporis obſtat antiquos limites vindicanti ſive petitioni finium regundorum; id quod Theodoſius junior expreſſe confirmat *l. un. C. Theodoſ. de action. cert. temp. finiendis.* Id vero reſtringitur hac lege ad caſum quo is qui præſcriptione ſe tueri vult allegat *ſe diuturno otio alienum rus diligentius coluiſſe*, h.e. quiete, ſine turbatione partem vicini coluiſſe & poſſediſſe, etſi vetus limes eam alterius eſſe doceat. Subjungit rationem Imperator,

tor, quod tales finales controversias solo jure eo decidi jusserit, quod agrimensor secundum veteres limites non secundum factum possessionis pronunciaturus est: quod volunt verba illa: *Quando omne hujusmodi jurgium solo præcipimus jure discingi, quo artis hujus peritis omne commisimus sub fideli arbitratione judicium.* Ex quo iterum colligi potest, nullam hâc in re præscriptionis authoritatem esse. Quod tamen haud multo post per *d. l. ult. C. h. t.* correctum est, nec satis intellexisse videtur Tribonianus, cum antiquatum hoc jus Codici inseruit, forte putans id de longi temporis præscriptione intelligendum. Dissentiunt hic varii variè, ut fere quot homines tot sententiæ sint.

§. 11. Observandum autem quod qui pendente judicio finium regundorum irreptor agri alieni fuerit, ejusque partem sibi usurpaverit, non solum id quod malè petiit, non obtinere possit, sed & tantum agri modum, quantum adimere tentavit amittat. *l.* 4. *C. h* Qui verò terminos dolo malo moverit, criminaliter accusari potest, tum ex L. Agrariâ, tum ex Divi Hadriani rescripto. de quo t.t. inf. de term. moto. quæ accusatio finium regundorum judicium minimè tollit.

TIT. II.
Familiæ erciscundæ.

Secunda actio mixta partim ex quasi contractu descendens est familiæ erciscundæ.

§. 1. *Familiæ* verbum in jure variè accipitur, de quo *l. ult. C. & l.* 40. *§.* 2. *l.* 195. *ff. d. V. S. ibique DD. l.* 1. *& t. t. Si fam. furt. fec. dic.* Hoc loco nihil aliud quam hereditatem significat vel potius res hereditarias *l.* 2. *ff. h.* Nam jus successionis ipso jure divisum judicis divisione non eget. *Erciscere* antiquum vocabulum est, significans *dividere*; Unde hæc actio spectat ad hereditatis divisionem.

§. 2. *Est autem actio familiæ erciscundæ civilis mixta & bonæ fidei, quæ datur coheredi adversus coheredem de hereditate dividenda & personalibus præstationibus ad* 30. *annos* §. 20. *Inst. de act. §.* 49. *de off. jud. l.* 2. *&* 14. *ff. h.*

§. 3. Dicitur *Civilis*, quia ex ipsis LL. XII. tabb. descendit *l.* 1. *ff. h.* Nam heredibus volentibus à communione recedere, necessarium semper fuit remedium, quod ideo etiam quodammodo ad jus gentium referri potest.

§. 4. Dicitur *mixta*, quod *§.* 20. *Inst. de act.* & quæ titulo proximo

diximus, satis confirmant, satisque ex eo liquet, quod tam ex jure in re, quam obligatione descendat. Vi prioris petitur hereditatis divisio, ejusque pars & res hereditaria: vi posterioris, petuntur præstationes personales: unde Ulpianus ait: *Familiæ erciscundæ judicium ex duobus constat, id est rebus atque præstationibus, quæ* (scilicet præstationes) *sunt personales actiones.* Impropriè hoc dicitur: Nam aliud est præstatio, aliud actio. Sed præstatio hic accipitur pro actione, de personali quomodo modo dixerat actionē familiæ erciscundę constare ex præstatione, significaturque hoc posterius caput judicii familiæ erciscundæ personale esse, cui opponitur prius caput *de re*, quod sine dubio in rem est: tum quod personali opponitur, tum quod ex jure in re nascitur, jure scilicet hereditatio *l. 1. & t.t. ff. & C. h.* Obligatio autem ex qua præstationes personales veniunt, ex quasi contractu descendit, quo communem hereditatem qui accipiunt sibi invicem obligantur de commodis & incommodis communicandis *§. 4. Inst. de Obl. quæ quas. ex contr.* Diss. alii, putantes merè personalem esse, quorum argumentis jam satisfactum est.

§. 5. Dicitur *bonæ fidei*, de quo nemo, quod sciam dubitat per §. 28. *Inst. de act. l. 9. C. h. l. 3. C. com. utr. jud.* secus est in superiori actione, ubi differentiæ ratio reddita est. Scrupulus alius est ex *l. 4. §. 2. ff. Comm. Divid.* de quo tit. proximo dicetur. Dicitur, *quæ datur coheredi.* Et actor & reus est heres. Unde duplex esse judicium constat: & qui hanc actionem movet, reum coheredem esse fateri debet. *l. 1. l. 51. ff. h. l. 1. §. 2. ff. si pars hered. pet.* quod & ratio dictitat. Opp. *l. 37. ff. h.* Non respondebo Florentini Codicis lectionem heic mendosam negationemque inserendam esse: quod sic in Basilicis legitur. Neque enim horum major est authoritas. Sed potius dico Scævolæ dictum de effectu confessionis judicialis esse, atque velle non eo effectu confiteri actorem, ut postea intelligens totam hereditatem sibi testamento forte posteriori deberi, non posset negare hunc heredem ejusque partem petere, imo & solutum repetere, nisi obstet authoritas rei judicatæ, *l. 36. ff. h. t.* Cui loco cum Authores Pandectarum Scævolæ dictum subjecerint, Lectio Florentina magis inde confirmatur. Datur autem cuilibet coheredi hæc actio, adeo ut etiam unus pluribus aliis invitis divisionem petere possit. *l. 43. ff. h.* Neque interest quales sint heredes, testamentarii an ab intestato, an jure Civili, an SCto, an jure Prætorio hereditatem adepti sint. Verius tamen est Fideicommissariis & bonorum possessoribus utilem

non

non directam competere *l.* 2. 24. 40. *&* 49. *h. t.* Neque enim lex XII. tabb. expreſſe de his locuta eſt, reſpectu tamen SCti & Edicti Prætorii poteſt videri directa hiſce competere *l.* 2. §. 1. *ff. h.* Diſſ. alii *per d. l.* 2. §. 1. Datur etiam ei qui peractum inter alios heredes judicium & obtentam alteri victoriam demum heres factus eſt, forte ſi ſub conditione inſtitutus ſit, & conditio exiſtat, aut ſi ab hoſtibus reverſus ſit *l.* 7. *ff. h.* Quin heredis heredi detur dubium eſt nullum. Quod ſi plures ſint unius litigatoris decedentis heredes, non ſcinditur, ſed vel omnes ſimul accipere debent, vel unum procuratorem dare qui omnium nomine accipiat. *l.* 48. *ff. h.*

§. 6. Dicitur *adverſus coheredem.* Ergò inter coheredes datur. Nec intereſt poſſideant an non. Unde & inter plures datur, quorum alii poſſident, alii non. *l.* 1. §. 1. *l.* 25. §. 2. *l.* 22. §. *ult. ff. h.* Contra alium verò qui titulo ſingulari poſſidet non datur *l.* 25. §. 7. *ff. h.*

§. 7. Dicitur *de hereditate dividendâ.* Hoc eſt, ut omnes res hereditariæ dividantur, & factâ diviſione actori ſua portio cedat: id quod primum caput hujus judicii continere, eâque ratione id ex rebus conſiſtere modo diximus. Neque enim actorem multum juvaret diviſio, ſine reſtitutione rei. Omnes autem res hereditariæ in hanc diviſionem veniunt, non modo quæ defuncti fuerunt propriæ, ſed eæ quoque quæ in detentione ejus fuere, & ex quibus qualecunque commodum ad heredem pervenire poteſt. *l.* 19. *l.* 25. §. *pen. ff. h.* bonâ fide à defuncto poſſeſſæ, *l.* 9. *&* 10. *ff. h.* pignori habitæ *l.* 29. *eod.* an & pignori datæ à teſtatore? aff. *l.* 28. *h. & l.* 9. *C. de pign.* res quæ apud hoſtes ſunt *l.* 22. §. *ult. l.* 23. *ff. h.* item furto ablatæ *l.* 47. *ff. h.* Item quæ hereditati poſt mortem defuncti uſucapione vel aliàs acquiſitæ ſunt. *l.* 9. *l.* 12. §. 2. *ff. h. l.* 11. 12. *pr. l.* 16. §. 3. *ff. h.* Uſusfructus quoque venit in hoc judicium *l.* 14. §. *ult. l.* 15. *l.* 16. *h.* iter aquarum *l.* 19. §. *ult. ff. comm divid.* peculium filii profectitium *l.* 13. C. *h. l.* 20. §. *fin. ff. h.* Denique omnes res quæ in petitionem hereditatis veniunt, ſi modo 1. communes ſint, & 2. dividi poſſint, & 3. quidem honeſte. Ratione primi illius requiſiti ergò non veniunt in hoc judicium nomina, cum hæc ipſo jure ex LL. XII tabb. diviſa ſint. *l.* 25. §. 1. *l.* 51. §. 1. *ff. h. l.* 6. *C. eod.* Unde & ante diviſionem quæ fit ab heredibus aut judice, quiſque heres pro ſuâ portione agere vel conveniri poteſt. *l.* 2. §. *fin. ff. h. t.* Quandoque tamen ad officium judicis pertinet, ut debita & credita ſingulis pro ſolido, aliis alia attribuat. *l.* 3. *pr. h. t.* Quandoq;

heredes inter se divisionem faciunt, cui etiam standum est, ut alter alteri mandet actiones *l. 2. in fin. h.* quæ tamen pacta creditoribus non præjudicant. Minus in hoc judicium veniunt quæ extra commercium sunt: ut loca religiosa, *l. 30. h. t.* quævc communia *l. 9. C. h. l. 54. ff. h.* aut hereditaria esse desierunt, ut legata, *l. 12. §. ult. l. 13. h. t.* Ratione secundi requisiti, non veniunt in hoc judicium res quæ dividi suâ naturâ non possunt: ut servitutes prædiorum similesque *l. 25. §. 9. ff. h. junct. l. 2. ff. de V. O.* quò etiam referunt hodie jus patronatus, jurisdictionem aliaque. Per indirectum tamen & secundum quid illa in hoc judicium venire possunt, cum uni res individua adjudicatur, isque contra alteri in certam pecuniæ summam damnatur: aut cum res individua alternis vicibus usurpanda pluribus tribuitur *d. l. 25. §. 9. 10. 12. & seqq.* Instrumenta hereditaria quæ omnium pro indiviso communia manent, uni tamen custodienda committuntur *l. ult. ff. de fid. Inst. l. 5. 6. C. h. t.* nisi pertineant ad rem unius heredis propriam. Ratione tertii requisiti non veniunt cum effectu in hoc judicium mala medicamenta, venena, libri improbatæ lectionis (magici forte) & similia, quæ Judex non dividere sed protinus corrumpere debet *l. 4. §. 1. ff. h.* Sic & res furto, sacrilegio turpibusque factis quæsitæ, honestè dividi aut adjudicari non possunt. *d. l. 4. §. 2.* Quod autem modum divisionis hujus attinet, Familiæ ercìscundæ judex tot partes facit, quot pro numero heredum fieri debent, singulasque singulis adjudicat. Ut autem æqualitas melius servetur, ubi opus est peritos rerum æstimatores adhibet. Nonnunquam rem unam pluribus adjudicat, si forte pluribus relicta sit præceptio. Nonnunquam pluribus relictam licitatione admissâ uni tribuit. Nonnunquam fundo uni adjudicando servitutem imponit *l. 22. §. 1. & 2.* Nonnunquam per modum permutationis alteri usumfructum, alteri proprietatem relinquit *d. l. 22. §. 4. & 5. Inst. de Off. Iud.* aut alteri hunc, alii alium fundum: *l. 20. §. 3. h.* Nonnunquam per modum venditionis alteri rem, alteri pecuniam tribuit. *l. 1. C. comm. utr. jud. § fin. Inst. d. l. h.* In creditis & nominibus aliis alia integra adjudicare solet, quod incommoda est particularis solutio. *l. 3. ff. h.* Atque in his omnibus jure Civili liberum est judicis arbitrium, tantusque hujus arbitrii effectus, ut quicquid ita alteri adjudicatum est, ejus dominium ipso jure ad eum transeat. *§. ult. Inst. de Off jud.* Generali Germaniæ Belgiique consuetudine receptum, ut si pater divisionem non fecerit, filius major dividat & minor eligat; id quod ex jure Pontificio & divino arcessunt. *c. 1.*

ext. de

*ext. de Paroch. Gen.c.*13. parum fœliciter. Sed & ubi judex partes fecit, ſorti committi ſolet, quæ res cuique tribuenda ſit, quò magis abſit perſonarum reſpectus. quod jure civili in dividenda hereditate Curialium receptum. *l.*2.*C.Quando & quib.quarta.* aliiſque caſibus. *l.*6.*ff.h.* Non autem neceſſitas Judici abſolutè impoſita eſt: ſiquidem nulla lex id abciſe exigit. Judiciali autem illâ diviſione non opus eſt, ubi vel ab ipſo defuncto. *l.*10. 21. *l.fin.C.h.* vel ab ipſis heredibus privatâ conventione diviſio facta eſt. *l.*3.*l.*8. *C. comm. utr. Jud.* Quomodocunque autem facta ſit diviſio, alter alteri heredum, ratione rerum quæ ei obvenere evictionem præſtare tenetur *l.*14.*C.h.* Quare & Judicis eſt curare ut de evictione caveatur his quibus adjudicat *l.*25. *§.*21.*ff.h.* Quid ſi pater inter liberos diviſionem fecit, an præſtanda quoque eſt evictio? Aff. *l.*33.*ff. l.*77. §.8. *ff. de leg.*2. Diff. DD. comm. Opp. Pater poteſt teſtari inter liberos quomodo vult, & alteri plus, alteri minus relinquere *l.*26. *C. h. t.* & diviſio illa vim prælegati habet. Reſp. Toto cœlo differt donatio, legatum & diviſio patris. Aliaque eſt voluntas dividendi, alia donandi.

§. 8. Dicitur & *perſonalibus præſtationibus.* Hoc alterum caput miſti hujus judicii eſſe, quod ſapit naturam actionum in perſonam & ex obligatione ex quaſi contractu deſcendente naſci, antevertimus dicere. Petitur autem hocce communicatio commodorum & incommodorum. Obligatus enim eſt coheres coheredi, 1. ad præſtandam pecuniam adjudicatam pro eo quod alterius heredis portio gravata eſt *§.*4. *Inſt. de Off jud.* quo nomine etiam cavere debet *d.* §. 4. II. ad præſtandum ſi fructus ſimileve quid ſolus ex hereditate percepit *d. §.*4. Sed & quod ex defuncti bonis dum viveret perceptum eſt, pro parte præſtandum: ut dos, donatio propter nuptias, peculium profectitium *l.*4. *l.*13. *C h. Nov.* 18. *c.* 16. aliaque collationi bonorum obnoxia, de quibus *inf. ad tit. de Collat.* Quod pater filio emancipato ſtudiorum cauſâ abſenti ſubminiſtravit, id is præcipuum habet, dummodo pater id pietatis intuitu non credendi animo fecerit *l.* 50. *ff.h.* Hunc autem præſumunt, ſi filius apud patrem habuerit adventitia, vel caſtrenſia. *l.*34.*ff. de Neg. geſt. l. fin. ff. de pet. hered. l.*43. §.1.*ff. de adm. tut.* & ſi flagitioſè abuſus ſit illâ pecuniâ *l.*1. *§.*23. *l.*2. *§.*2. *ff. de Collat.* multo magis obligatus eſt coheres ſi quid ſuſtulerit ex hereditate, quo nomine etiam criminalis accuſatio hereditatis expilatæ inſtitui poteſt, ſi vel ante aditam hereditatem, vel poſt aditam antequam res ab herede poſſeſſæ ſint expilaverit *l.* 3. *C. h. l.* 1. *&* 2.

ff. de

ff. de crim. expil. her. III. ad præstandum id quod dolo vel culpâ ejus amissum deteriusve factum est *l.* 19. IV. ad sumptus bonâ fide in communem hereditatem factos restituendos pro parte hereditariâ, quò etiam pertinet actio negotiorum gestorum *l.* 18. *C. h. l.* 3. *C. de neg. gest.* Scilicet si post aditam hereditatem negotium illud gestum sit: si ante, non videtur egisse animo heredis *l.* 49. *in fin. ff. h.* Unde petenda est ratio difficilis responsi in *l.* 41. *ff. de Reb. Cred.* quod scilicet servo herede instituto, non agitur familiæ erciscundæ judicio de eo, quod servus dum se heredem esse ignorabat à creditoribus hereditariis exegerat.

§. 9. Contraria huic judicio sunt, I. *Præscriptio*: ut si unus heres rem aliquam vel totam hereditatem 30. annis pro sua possederit, non dubium est, quin familiæ erciscundæ actioni præscriptum sit. *l.* 1. *§.* 1. *C. de annal. except.* Frustra hinc etiam agetur cum res hereditariæ justa usucapione acquisitæ sunt, jamque non amplius titulo pro herede possidentur. Quando verò plures heredes hereditatem communem, sexcentos licet annos, possederunt, minimè tamen actioni huic præscriptum erit, quia ne pacto quidem expresso effici potest, ut nunquam fiat divisio, vel ut societas aut communio sit æterna. *l.* 14. *§.* 2. *ff. Comm. divid. l. fin. C. eod. l.* 70. *ff. pro soc.* Facit hoc natura dominii, quod non patitur ut semper impeditum sit liberum arbitrium Domini: & quod communio multas parit discordias. *d. l. fin. C. h.* quæ ratio facilè efficit, ut nec jurejurando illud pactum confirmetur, nec testatoris jussui hac in re standum sit. II. Ipsa semel facta divisio, cum enim hoc universale sit judicium, divisa semel sententiâ Judicis aut transactione partium hereditas universa, amplius inter eosdem coheredes dividi non potest: sed si quæ res indivisa super est, de eâ communi dividundo agendum est *l.* 20. *§.* 4. *ff. h.* nisi divisio extrajudicialis sine transactione & malè facta sit. *l.* 1. *C. h.* Nam & obstat III. Læsio. Ob hanc enim divisio extrajudicialis retractatur, non tantum si læsio sit ultra dimidium licet sine dolo, ex *l.* 2. *C. de Resc. Vend.* sed & minor, per fraudem dolumve facta *l.* 3. *C. Comm. utr. jud.* ita DD. Comm. Diss. alii qui putant *l.* 2. *C. de Resc. Vend.* hic non habere locum: quia nec illa, nec alia lex rescissionis illius in divisione hac meminit. Non jam respondeo, *d. l.* 3. *C. comm. utriusque judicii.* in verbo *perperam* hoc velle: Sed potius rationem id exigere, quia divisio est instar emptionis *l.* 1. *C. Commod. utr.* Illud quoque non interest: an divisio hæc sorte facta sit nec ne. Etsi enim sorte olim factæ sæpe

sint

ſint *l.* 4. *C. Quando & quibus quarta*, tamen *d. l.* 3. indiſtincte reſciſſioni locum facit. Diſſ. alii. Opp. in ſorte nec dolo nec injuſtitiæ locus eſt, unde ſors ſæpe in jure probatur *d. l.* 2. *l.* 5. *ff. h. l. ult. C. comm. de legat. l. generaliter.* §. *quid ergo. ff. de fideic. lib. l. ſed cum ambo. ff. de judic.* Reſp. Imò, & ubi ſorte tributio partium fit, iniquitas tamen & dolus poteſt eſſe in diviſione. Sane ſi omnis dolus abſit & coheredes ſcientes quandam inæqualitatem partium eſſe, ſorte experiri voluere, æquum eſt quemque ſuâ ſorte contentum eſſe, damnumque temeritati ſuæ & fortunæ imputare, *l.* 7. *Comm. utr. jud.* Sed hæc quidem in extrajudiciali diviſione locum habere diximus. Secus eſt in judiciali, quæ auctoritatem rei judicatæ habet *l.* 36. *ff. h.* adeoque tantum ob illas cauſas, ob quas res judicata retractatur. Minores autem 25. annis adverſus tam judicialem quam extrajudicialem diviſionem in integrum reſtitui certum eſt.

TIT. III.

Communi dividundo.

Sequitur tertia ſpecies actionum mixtarum & quaſi ex contractu actio de communi dividundo, quæ ſuperiori in pleriſque eſt ſimillima.

§. 1. *Eſt enim civilis, mixta & bonæ fidei, quæ datur ei qui rem ſingularem ex quacunque juſta cauſa cum alio communem habet, adverſus ſocium ſive cum quo ei res communis eſt, de ea dividenda & perſonalibus præſtationibus ad* 30. *annos.* §. 5. *Inſt. de off. jud.* §. 20. *Inſt de act.* & §. 3. *I. de obl. quæ quaſi ex contr.*

§. 2. Dicitur *Civilis.* Neque enim ex jure Prætorio deſcendit. Fuit hujus eadem neceſſitas & uſus tum apud Romanos, tum alias gentes, qui fuit judicii familiæ erciſcundæ. vid. *l.* 1. *h. l.* 1. *ff. fam erciſc.*

Dicitur *mixta*, & quidem duplici modo: tum, quod hic uterque eſt actor & reus *l.* 2. §. 1. *h.* ut in ſuperiori: tum, quod partim in rem, partim in perſonam eſt, naſciturque & ex jure in re, & ex obligatione ex quaſi contractu, itidem ut ſuperior actio. De obligatione Juſtinianus rem planam facit *d.* §. 3. *Inſt. de obl. quæ quaſi ex contr. d.* §. 5. *Inſt. d. off.* eamque ſatis arguunt perſonales præſtationes (de quibus infra) neque de eâ quiſquam dubitat. Sed nec de jure in re dubitare debemus, tum quod hic communio quædam juris in re debeat neceſſario eſſe: *l.* 1. *h. d.* §. 5. tum, quod hic actor non tantum diviſionem

ſionem petit, ſed & diviſæ rei partem vindicat: *l.* 1. *l.* 3. *l.* 4. *h.* tum quod jus eam mixtam eſſe expreſſè confirmat §. 20. *Inſt. de act.* tum quod hic eadem ratio eſt quæ in ſuperiori. Diſſentiunt nonnulli & hanc merè perſonalem putantes, quorum argumentis ſupra ſatisfactum eſt.

§. 3. Dicitur *bonæ fidei*. Inter has enim expreſſè numeratur §. 28. I. *de act.* in eoque convenit cum actione familiæ erciſc. & differt ab actione finium regundorum, cujus rei rationem ante dedimus. Hinc JCtus infert: quod ſi una res indiviſa relicta ſit, cæterarum diviſio valeat, quodque ſæpius hæc actio inſtitui poſſit *l.* 4. §. 2. *h.* Cur ergò idem non fit in fam. erciſc. actione, quæ etiam b. f. eſt? Hujus cauſa non eſt, quod judex minus in eo poſſit, ſed quod natura rei obſtet. Cum enim detur de hereditate, quæ una eſſe ſolet, non rebus ſingulis pluribus, ſequitur quod ſæpius repeti non poſſit, quia diviſa hereditate hereditas indiviſa non ſupereſt, licet res quædam indiviſæ ſuperſint. Niſi dicas iiſdem coheredibus plures hereditates obvenire poſſe, quo caſu etiam de ſingulis hereditatibus fam. erciſc. agi poterit.

Dicitur *qui rem ſingularem*. Nam de hereditate dividenda actio proxima datur, in eoque harum potiſſima differentia eſt *d.* §. 3. *&* 4. *Inſt. de obl. quæ quaſi ex contr. naſc. l.* 4. *pr. h.*

§. 4. Dicitur *ex quacunque cauſa communem habet*. Communio inter actorem & reum eſt fundamentum hujus actionis: an autem communio illa ex contractu ſocietatis, an ex legato, aut aliunde veniat, nihil intereſt *l.* 2. *pr. ff. h.* Nec refert an rem communem poſſideant ſocii necne *l. pen. ff. h.* Duo autem hæc nominatim requiruntur, I. ut ſit communio ex juſtâ non injuſtâ cauſâ. Unde inter prædones & clam poſſidentes actio hæc non datur. *l.* 7. §. 4. *ff. h.* Neque enim quiſquam de improbitate ſuâ conſequitur actionem *l.* 12. §. 1. *ff. de furt.* II. ut ſit communio juris alicujus quod pergat ad judicii vigorem *d. l.* 7. §. 4. *h.* id eſt, quo quis rem ſibi vindicare poſſit *l.* 13. §. 1. *ff. de publ. in rem act.* Unde non competit precario poſſidentibus *d. l.* 7. §. 4. non colonis, non depoſitariis *d l.* 7. §. 11. Competit autem non tantum veris Dominis, *l.* 4. *pr. h.* ſed & aliud jus in re habentibus: veluti *emphyteutis*, licet vectigalis ager regionibus non ſit dividendus, ne præſtatio vectigalis confundatur *l.* 7. *pr. h. Bonæ fidei poſſeſſoribus*, quibus Publiciana competit *d. l.* 7. §. 2. Utiliter etiam competit *Uſufructuariis d. l.* 7. §. 8. Quin & habentibus *ſervitutes prædiales*, ut hæ menſurâ aut temporibus dividantur *l.* 19. §. 4. *h. l.* 4. *ff. de aq. quot.* aliâs

aliâs hæ individuæ *l. 2. ff. d. O. & A.* neque communes ſed diverſa jura ſunt: cum v. g. plures per eundem locum viam habent *d. l. 19. §. 2.* Denique & *pignus d. l. 7. §. 6.* & jus *hereditarium* in rem ſingulam indiviſam habentibus *l. 20. §. 4. ff. fam. erciſc.* Ex quibus conſequitur non ſimpliciter ſed ſecundum quid & in comparatione hujus cum ſuperiori judicio intelligendum eſſe quod Ulpianus ait: *Per hoc judicium corporalium rerum fit diviſio, quarum dominium habemus l. 4. pr. h.*

§. 5. Dicitur *adverſus ſocium, ſive cum quo ei res communis eſt.* Habet ergò actor & reus commune jus, quod facit ut hoc judicium duplex ſit utque non detur ubi communio nulla eſt *d. l. 1. h.* Hinc ſi frater meus, qui plures res communes mecum habebat, partem ſuam quarundam alteri vendidit, earum nomine cum emptoribus, cæterarum cum fratre mihi agendum & adverſus ſingulos arbiter petendus eſt *l. 3. pr. C. h.*

§. 6. Dicitur *de re dividenda.* In diviſione hâc ſpectandus I. Modus, II. effectus. Uterque fere idem eſt qualis in ſuperiori judicio. Nam & in hoc judicio ſi fieri poteſt commodè, judex ſingulis res ſingulas, ſi non, alteri rem, alteri pretium, aut illi rem majoris pretii, huic minoris cum parte pretii adjudicat. *l. 3. §. 1. C. h. l. 6. §. 10. l. 7. §. 10. ff. h. §. 5. Inſt. de off. jud.* Eaque in re, aut quod utiliſſimum eſt omnibus, aut quod malunt litigatores ſequitur *l. 21. ff. h.* Si non conveniat inter illos de pretio, licitationem decernit *l. 1. C. h.* quo caſu DD. ſocium extraneo emptori per *l. 3. in fin. C. h.* & inter ſocios eum, qui majorem partem habet per *l. 34. §. 2. C. de donat.* præferunt, quod tamen aliis non adeo manifeſti juris eſſe videtur. Effectus quoque diviſionis in hoc uti & in ſuperiori judicio non conſiſtit in ſimplici ſeparatione partium, ſed & adjudicatione, ex quâ quiſque ſtatim dominium conſequitur: ſcilicet ſi proprietatis communio indeque actum fuit. *§. ult. Inſt. de Off. jud.* Atque hoc caput hujus mixti judicii ſapit naturam actionum in rem.

§. 7. Dicitur & *perſonalibus præſtationibus,* ſcil. quæ ex obligatione oriuntur. Obligatur enim alter alteri communicare lucra damnaque. Hinc conſors conſorti obligatus eſt reſtituere partem lucri, quod ſolus ex re communi percepit *l. 3. C. h. l. 11. ff. eod. §. 3. Inſt. de obl. quæ quaſi ex contr. naſc.* II. reſarcire damnum proportione ſocii dolo ſuo culpave levi datum *l. 4. in fin. C. h. l. 20. ff. h.* quem textum emendare neceſſe non eſt. III. ad reſtituendas proportione impenſas neceſſarias & utiles in rem communem factas, *l. 4. §. 3. & 4. ff. h.*

l.11.eod. Denique 4.ad præstandum omne id quod judex alteri adjudicat,ut æqualitas servetur *l. 4. C. h.* Ex quo intelligitur in re communi neminem Dominorum invito altero quicquam facere posse,& si quid factum fuerit, de eo rectè hoc judicio agi. Sed & facientem prohiberi & interdictum uti possidetis adversus eum intentari *l. 12, l. 28. ff. h.* Pro suâ autem parte indivisa ea quæ pro indiviso fieri possunt socius recte agit *l.1. l.2. C. h.* Cæterum hæ personales præstationes arguunt naturam judicii in personam adeoq; uti superius,ita & hoc constare re & personalibus præstationibus,alterutrum tamen quandoque tantum in judicium venire, vel solam divisionem, si nihil lucri captum damnive datum sit. Aliquando tantum agitur de personalibus præstationibus, quando eæ solæ exiguntur communione manente *l.14.§.1.ff.h.* vel communio jam ante dissoluta est *l. 6. §. 1. l. 11. h. add. l. 31. fam. ercisc.* Equidem ad hæc quoque actio pro socio competit, at ea differt ab hoc judicio quod illa magis ad præstationes personales quam ad divisionem datur *l. 1. ff. h.*

Quod autem evictionem, præscriptionem, læsionem, aliaque (in quibus specialiter differre non videtur) attinet, commune jus est utriusque judicii familiæ erciscundæ & communi dividundo. *Vid.t.t. C. Comm. utr. judic.*

TIT. IV.

Ad exhibendum.

Sequitur quarta species mixtæ actionis licet dissimili mixturæ genere, cum superioribus tamen etiam ex quasi contractu descendens, actio ad exhibendum.

§.1. Exhibere in jure varia significat,veluti alere,præstare,sistere, corporis præsentiam facere & alia. Hoc loco *Exhibere est facere in publico potestatem ut ei qui agat experiundi sit copia l. 2. h.* Sed & pro *restituere* hic accipitur *l. 9. §. 7. h. l. 7. §. 3. 4. 5. 6. h.*

§. 2. Est autem actio ad exhibendum civilis,personalis, in rem scripta, arbitraria,quæ datur ei cujus peculiariter interest,adversus quemcunque possessorem, ad rem mobilem exhibendam, nonnunquam ad præstandum interesse si exhiberi non posit ad 30. annos. t. t. h.

§.3. Dicitur *civilis.* Quod quamvis expressè non dicatur, haud obscurè tamen colligitur inde, quod nulla in jure mentio fiat Edicti alicujus Prætorii, quo hæc introducta esse posset, quodque ipsa rei vindicatio

dicatio ex jure civili descendit, cui hæc viam sternit & nonnunquam subsidio venit *l. 1. ff. h. juncta l. 1. ff. de Rei vind.* Unde hujus actionis summa est & necessitas & utilitas. Sine hâc enim actor sæpe suum consequi non posset, quando res vel alteri inclusa aut juncta est *l. 23. §. 5. ff. de Rei Vind.* Vel à possessore (nisi in tempore exhiberetur) facile occultari aut transformari potest.

§. 4. Dicitur *personalis*; quod Ulpianus expressè affirmat *l. 3. §. 3. h.* Unde consequitur eam ex obligatione nasci debere. Quæ vero sit illa obligatio, non adeo expeditum est. Quasi ex contractu illam descendere verius est. Quo enim modo lex eos, qui confines agros, communem hereditatem aut aliam rem singularem habent, etsi nihil fecerint quod conventioni simile sit, tamen quasi ex contractu obligari vult, eodem modo possessorem rei ad exhibendam eam ei, cujus interest, teneri vult. Quod & definitio quasicontractus, & ratio confirmat juris. Quæ enim obligationes neque ex contractu nasci propriè dici possunt, neque ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci dicuntur. *pr. Inst. de obl. quæ quasi ex contr. nasc. l. 5. ff. de Obl. & act.* Diss. alii, qui dubitant an hæc in personam sit, alii qui in personam quidem esse fatentur, sed non quasi ex contractu descendere & prorsus anomalam dativam ex æquitate, non nativam esse volunt. Opp. Hæc actio datur ei qui in rem agere vult, ergò nascitur ex jure in re, non obligatione. Resp. 1. Datur quidem rem vindicare volenti, non tamen ex jure in re, sed obligatione. Hinc actor hic non probat se esse Dominum, adeoque suum jus in re, (id enim in judicio subsecuturo, ipsa rei vindicatione fit) *l. 3. §. 1. h.* sed dicit tantum argumenta rei de qua agitur. *d. l. 3. pr.* & probat suâ interesse eam rem exhiberi, de eaq; probatione judex tantum summatim cognoscit, rejectis exceptionibus rei obscurioribus & quæ altiorem quæstionem habent in directum judicium *d. l. 3. §. 9 & 13.* Sæpe etiam competit hæc actio illis, qui jus in re & vindicationem non habent, sed forte jus optandi aliudve interesse *d. §. 3. § 6. & 9. h. l. 12. §. 2. h. l. ult. eod.* Opp. Nullum est factum possessoris quod conventioni simile sit. Ergo nec quasi contractus: Resp. Non requiritur tale factum. Sufficit quod lex factum possessionis pro tali habet. Neque enim genus quasi contractuum est conventio. Opp. ex æquitate ipsâ nascitur hæc actio. Quid enim æquius, quam ut possessor rem exhibeat ei, cujus interest, nam & totam reddere tenetur, si jus ejus in re post probatur, nec ullum si exhibeat damnum sentit etsi non probatur *l. 2. §. Varus ff. de*

aq. & aq. pluv. Imo aliquando impossibile fuit actionem in rem intentari nisi prius exhibita esset indeque hæc actio sæpe ex necessitate nasci dicitur *l.7.C.h.l.1.l.3.§. si quis ff. eod.* Resp. æquitas & necessitas non tollunt quasi contractum, sed potius inducunt §. 1. *Inst. de obl. quæ quasi ex cont.*

§. 5. Dicitur *in rem scripta.* Quia scilicet datur contra quemlibet possessorem *l. 3. §. fin. h.* in quo imitatur actiones in rem, quod genus, actio in rem scripta vocatur. *l. 9. §. fin. ff. quod metus causa.* Unde interpretes etiam mixtam dicunt, non ratione causæ, quomodo superiores mixtæ sunt, sed ratione effectus.

Dicitur *ei cujus peculiariter interest. l. 13. ff. h.* Hoc est ob peculiare jus. Unde lectio Florentina hic præferenda vulgatæ, quæ habet *pecuniariter*. Nam & ad exhibendum agit is, cujus pecuniariter non interest. *l. ult. ff. h. t.* neque is semper rectè agit cujus pecuniariter interest. Neque enim studiosus rectè librum sibi exhiberi petet, quod sua interest ex eo multa addiscere. Neque alius rationes alterius sibi exhibiberi petet nisi uterque peculiare jus doceat *l. pen. ff. h.* Sic neque de libero homine exhibendo quisquam actione hac recte experitur, cum in eum peculiare ejusmodi jus sibi actor asserere nequit. Itaque interdicto tunc opus est *d. l. 13. h. t. t. ff. de lib. hom. exhib.* De exhibendo tamen eo quem quis in libertatem vindicat rectè agit *l. 12. pr. h.* Sed etsi plurium ob eandem rem peculiariter intersit, plures etiam ad exhibendum rectè agent. *l. 3. §. 12. ff. h.*

§. 6. Dicitur *adversus quemcunque possessorem.* Possessoris vox hic latius accipitur de eo, qui vel naturaliter possidet, vel saltem ita rem detinet, ut restituendi & exhibendi habeat potestatem. Unde & creditor, qui pignori rem accepit, hâc actione tenetur *l. 3. §. ult.* & commodatarius & depositarius *l. 4. h.* & conductor & horrearius similisve *l. 5. pr. ff. h.* Sed & municipes & collegia, quæ exhibere possunt, tenentur *l. 7. §. 3. ff. h.* Contra etsi quis possideat, si tamen exhibendi potestatem non habeat, veluti si servus ejus sit in fugâ, non tenetur, nisi cavere se restituturum, cum in potestatem redierit *l. 5. §. fin. h.* Quod si quis dolo malo possidere desiit, aut rem exhibendam fraudulenter corrupit, hâc actione tenetur, ut contra eum in litem jurari possit. *d. l. 5. §. 2. h.*

§. 7. Dicitur *ad rem mobilem.* Hujus enim ubique fere fit mentio *l. 65. de proc. l. 4. C. de crim. expil. hered. l. 38. de judic. l. 3. §. 6. 7. 8. 10. ff. depos. l. 5. l. 6. l. 13. 14. 16. 17. 18. 19. h.* Res immobiles satis semet-

ſemetipſas exhibent. Et quanquam actio ad exhibendum detur de rebus, quæ celantur & in ſecreto habentur *l.* 2. *C. Quand. & quib. quart. l.* 3. §. 8. *ff. de lib. hom. exhib. l.* 2. *h. & l.* 2. *C. eod.* ipſæque res immobiles quoque celari & in ſecreto haberi poſſe videantur, tamen id neque tam facile, neque tam frequenter fieri poteſt. Unde de harum exhibendarum neceſſitate, nihil jure Romanorum cautum eſt. An autem res mobilis ſeparata ſit, an alteri incluſa, haud refert. *l.* 6. *h.* dummodo de tigno b. fide juncto non agatur *l.* 7. *eod.* Sed & de pluribus rebus exhibendis ſimul agi poterit *l.* 11. §. 1. *h.* & de dolo adverſarii extinctis *l.* 9. *pr.* §. 1. 3. *l.* 12. §. 3. *h.* aut ita aliis junctis ut ſeparari non poſſint *l.* 1. §. *ult. ff. de tign. junct.*

8. Dicitur *exhibendam.* Finis ergò & effectus hujus judicii eſt, quod judex reum jubet rem actori exhibere. Non autem ſimpliciter exhibetur, ſed exhibitio illa pluſculum continet. Unde Juſtinianus ait: *ſi ad exhibendum actum fuerit, non ſufficit ſi exhibeat rem is, cum quo actum eſt, ſed opus eſt, ut etiam rei cauſam* (utilitates amiſſas, fœtus animalium, partus ancillarum, aliaque externa rei commoda *l.* 9. §. *pen. & ult. h.*) *debeat exhibere; id eſt, ut eam cauſam habeat actor, quam habiturus eſſet, ſi cum primum ad exhibendum egiſſet, exhibita res fuiſſet, ideoque ſi inter moras exhibendi uſucapta ſit res à poſſeſſore* (hoc ad jus vetus pertinet, quo uſucapio non interrumpebatur litis conteſtatione *l.* 20. *de Rei Vind.* ſed tantum præſcriptio. *l.* 1. 2. 10. *C. de long. temp. præſc.*) *nihilominus condemnabitur. Præterea fructus medii temporis, id eſt ejus quod poſt acceptum ad exhibendum judicium ante rem judicatam interceſſerit* §. 3. *Inſt. de Off. Iud.* Atqui ante dictum eſt quod exhibere ſit poteſtatem rei facere ut ei qui agat ſit experiundi poteſtas. Quomodo ergò in hoc judicio exhibitio non tantum reſtitutionem rei ſed fructum continere poterit? Cur JCti hoc titulo toties faciunt mentionem reſtitutionis? *l.* 7. §. 4. 5. 6. 7. *l.* 8. *l.* 9. §. 7. *h.* Reſpiciunt vel ad reſtitutionem exhibitioni proximam, vel quod reus ubi rem exhibuit ſæpe non cupit de eâ directo judicio contendere, quo caſu exhibitio ſimul reſtitutionem continet, forte & ad id, quod ſæpe ex probatione hujus præparatorii judicii judex tantum cognoſcere potuit, ut rem & exhiberi & reddi ſimul jubeat *l. ult. C. h. l.* 3. *pr. l. pen. ff. eod.* Ex quo haud temere colligunt interpretes licuiſſe actori hoc atque directum judicium uno eodemque libello proponere, & ſi de utroque liqueat, judici utrumque unâ ſententiâ terminare, ſi vero non liqueat, prius de præparatorio cognoſcere & pronunciare.

§. 9. Di-

§. 9. Dicitur, *nonnunquam ad præstandum intereſſe.* Regulariter hoc judicium tendit ad exhibitionem, cui proxima eſt reſtitutio. Res ipſa tamen aliquando nec exhibetur, nec reſtituitur, veluti, ſi reus per contumaciam non exhibeat, aut dolo fecerit quominus exhibeat, quo caſu præſtat intereſſe, quanti id actor jurejurando in litem æſtimaverit *l. 5. C. h. l. 3. §. 2. l. 5. §. 2. ff. h. l. 5. ff. de in lit. jur. §. 3. Inſt. de Off jud.* Quod ſi dolo aut culpa deterior tantum facta ſit, non hæc, ſed actio L. Aquiliæ datur: *l. 17. h. l. 7. C. eod.* Si ſi ſine dolo perierit, verum intereſſe præſtatur *l. 12. §. 4. ff. h.* Aliquando non intereſſe, ſed cautio de exhibendo, veluti ſi ſervus in fuga ſit. *l. 5. §. ult. h.* vel reus aliàs reſtituere impediatur. *d. §. 3. Inſt. de off. jud. l. 12. §. 5. h.*

§. 10. Dicitur *ad 30. annos.* Ratio eſt, quia eſt actio civilis perſonalis. Pro glande tamen legenda tribus diebus tantum competit. *l. 9. §. 1. ff. h.* An heredi & in heredem danda ſit non procedit quærere: quia heres non quaſi heres, ſed ſuo nomine hâc actione uti poteſt. Item heres poſſeſſoris ſuo nomine tenetur. Plane ex dolo defuncti danda in heredem hæc actio, ſi locupletior hereditas eo nomine facta ſit, veluti quod pretium rei eo nomine conſecutus eſt. *l. 12. §. fin. ff. h.*

Moribus noſtris exhibitiones ejuſmodi ſæpe mandatis & decretis Judicum extra judicii formam imperantur.

LIBER UNDECIMUS.

TIT. I.

De Interrogationibus in jure faciendis & interrogatoriis actionibus.

Qui exactius titulorum connexionis rationem reddere videri volunt, ajunt hoc libro quartum genus actionum proponi naſcens ex nudo facto hominis citra contractum vel damnum in corpus datum. Alii putant hoc poſtremo libro ſecundæ partis tractari ſupplementum eorum, quæ ſuperioribus libris propoſita ſunt. Illud certum eſt, duos priores titulos facere etiam ad præparatoria judiciorum.

PARS. I.

PARS. I.
De Interrogationibus in jure faciendis.

§. 1. Quid sit interrogatio, per se satis manifestum est. Quid autem dicatur in jure fieri, quidque olim in jure, quidque in judicio actum sit, diximus supra ad tit. de in jus vocando. Hoc loco etiam in jure fieri dicitur interrogatio, quæ coram Magistratu sive pro tribunali, sive in itinere sellam cespitemve insidenti fit. *l.* 4. *ff. h.*

§. 2. *Est autem interrogatio in jure actus, quo is, qui in personam acturus erat, reum in jure interrogabat hâc formula: Q.* T. I. I. C. *Q. A.* T. F. *A.* id est: *Quando te in jure conspicio, quæro an te facias authorem. Cui reus necessario respondere cogebatur. Ex qua confessione nascebatur interrogatoria actio. Quod si vel prorsus non, vel non πρὸς ἔπος responderet, pro confesso habebatur, l.* 4. *l.* 9. *§.* 4. *&* 5. *ff. h. l.* 11. §. 9. *ff. eod.*

§. Dicitur *quo is qui in personam acturus.* Quemadmodum actio ad exhibendum viam sternit vindicationibus, sic interrogatio in jure eum, qui personali actione experiri volebat, securum reddebat & instruebat, ne forte plusculum peteret eamque ob rem damni quid sentiret, sed accurate sciret, an & quâ ex parte agere posset. Et videtur magnum usum habuisse iis casibus, quo creditor unum ex pluribus heredibus vel bonorum possessoribus volebat convenire *l.* 1. 2. 3. 5. 8. *h.* Tum enim actor duo quidem non exigua commoda hac interrogatione consequebatur; 1. quod potuerit evitare plus petitionem, cum aliàs forte ab herede ex semisse totum debitum petiturus fuerat, nunc, cognito heredem duntaxat ex semisse esse, medium tantum petat. 2. quod non cogatur probare heredem adiisse hereditatem, quod certè probatu difficile est. *d. l.* 1. *pr. l.* 12. *ff. h.* Habet tamen etiam in aliis causis locum, veluti cum quis vult stipulari damni infecti *l.* 10. 20. *§. ult. h.* cum quis acturus est de peculio. *l.* 9. §. *ult. h.* vel noxali actione. *l.* 5. 7. 8. 13. §. 5. *l.* 14. 15. *h.* denique ubicunque æquitas judicem moverit. *l.* 21. *h.* An etiam in rei vindicatione? sic putant plerique DD. per *l.* 20. *§* 1. *h. t. l.* 36. *pr. ff. d.* R. *V.* Quod tamen rectius negant alii ex recentioribus: tum, per expressum textum *in l.* 1. *ff. h.* tum, quod in rei vindicatione non possessoris, sed petitoris est dicere pro quâ parte reus possideat. *l.* 73. *ff. d.* R. *V.* Nec obstat *l.* 20. §. 1. *h. t.* Non enim loquitur de rei vindicatione. Neque obstat *d. l.* 36. *ff. de* R. *V.* quæ non loquitur de interrogatione in

Cui competat?

jure, ſed vult quod actor *requirere*, h.e. *domi ſuæ inquirere* & explorare debeat, an & quam partem reus poſſideat, quod & Baſilica confirmant. In petitione hereditatis reum cogi edere titulum poſſeſſionis ſuæ certi juris eſt *l.* 7. C. *de pet. hered.* An ergò in omnibus actionibus perſonalibus locum habebit interrogatio hæc? Nequaquam, ſed in illis tantum quibus certum condicitur *l.* 1. *ff. h.* in quibus eſt metus plus petitionis. Unde ſupervacua eſt in bonæ fidei judiciis, quibus certum non petitur, ſed quod ex bono & æquo debetur: quare & à Cicerone Orat. pro Roſcio actio b. f. *incertæ pecuniæ arbitrium* vocatur. Unde nec in arbitrariis quidem neceſſariæ fuere, quia & in hiſce ceſſat metus ille. Ex quo conſequitur interrogationes haſce fuiſſe præparationem actionis futuræ adeoque ante litem conteſtatam fieri debuiſſe *d. l.* 1. & ab actore vel à Prætore in gratiam actoris factas fuiſſe *l.* 9. *§.* 1. *h.* Diſſentiunt DD. comm. putantes interrogationes in quavis parte judicii fieri potuiſſe, dummodo ante concluſionem judicii fiant *pr. l. pen. ff. h.* quæ tamen lex id minimè dicit. Alii quoque putant, à reo actorem interrogatum eſſe per *d. l.* 6. *§.* 1. *h.* quæ id etiam minimè definit. Sane ſi reus mutuam petitionem inſtituere velit, utique etiam in jure adverſarium interrogare poterit, at tum non conſideratur ut reus, ſed ut actor.

Quis reſpondere cog.

§. 4. Dicitur *cui reus neceſſario reſpondere cogebatur*: Hanc enim neceſſitatem Prætor ei edicto impoſuit, additâ pœnâ, quæ ſequitur, ut ſcilicet tacens vel non ad rem reſpondens, pro confeſſo habeatur; confeſſus autem interrogatoriâ actione teneatur *d. l.* 9. §. 4. & 5. *h.* mentiens non leve onus habeat *l.* 4. *pr. h.* Sed & ſi ſemel reſpondiſſet interrogatus aliquando denuo interrogari poterat *l.* 9. *§.* 6. *ff. h. t.* Poteſt tamen reus etiam tempus ad deliberandum impetrare, *l.* 5. & 6. *ff. h.* aliquando ob cauſas certas in totum à reſpondendi neceſſitate liberari, ſcilicet ſi de ſuo non actoris jure interrogetur *l.* 1. §. 1. *h.* vel ſi judicium pati non compellatur *l.* 6. §. 1. *h. arg. l.* 28. *§.* 2. *ff. de jud.* ſi quis pro alio interrogetur. *l.* 19. *h. t.* Uti autem interpretes noſtri interrogationum uſum multo latius quam fert juris Romani ratio protendunt, ita quoque ſexcentas alias hic exceptiones faciunt, ea quæ de interrogationibus in jure faciendis dicta ſunt adcommodantes etiam articulis & poſitionibus libelli, quas actor præſtito jurejurando quod vocant dandorum proponit, ad quas reus præſtito jurejurando reſpondendorum reſpondet, de quibus jus Canonicum agit *in c.* 1. & 2. *de confeſſis in* 6. quorum tamen uſus ubique non eſt idem.

Vid.

Vid. sup. ad tit. de edendo, quæ de libello diximus; neque eadem ratio quæ fuit interrogationis in jure.

PARS. 2. *De Interrogator. actionibus.*

§. 5. Est autem interrogatoria actio Prætoria (quæ & confessoria aliquando dicitur, personalis, quæ datur actori interroganti adversus reum respondentem) ad præstandum id quod ex confessione suâ debere intelligitur, quæ tamen jam olim ab usu recessit l. 1. l. 10. §. 1. l. 11. §. 9. h. t. *Actio Interr.*

§. 6. Dicitur *Prætoria.* Certum est enim eam à Prætore introductam esse. *l. 2. l. 4. pr. h. t.* *Prætoria.*

7. Dicitur *personalis.* Nascitur enim ex obligatione quasi ex contractu descendente *l. 11. §. 9. ff. h. t.* Confessio hic instar promissionis est. Ex quo consequitur hanc imitari naturam actionum ex conventione. Neque tamen est actio per se subsistens, sed potius adjectitia alterius qualitas. *l. 13, h,* *Personalis.*

§. 8. Dicitur *actori interroganti.* Ex usu juris Romani reo hanc actionem competere non posse ante nobis observatum est. Actori ergò competit, qui interrogabat ut sciret quomodo sibi agendum esset, an autem ipse, an Prætor interroget, an reus non rogatus in jure respondeat haud interest *d. l. 11. §. 9. pr. ff. h. t.* *Cui datur.*

§. 9. Dicitur *adversus reum respondentem.* Obligatur ergò hic reus ex responsione tanquam ex promissione. *d. l. 11. §. 9. h.* Nisi forte in respondendo erraverit. Ex causâ enim justâ errori ejus succurritur *d. l. 11. §. 8. & 10. h.* Et licet responsi pœnitere, si nulla captio sit actoris *d. l. 11. §. 11. h. t.* Imo si quis ex semisse heres, dixerit se ex quadrante, mendacii hanc pœnam feret, quod in solidum conveniatur. *d. l. 11. §. 4. h. t.* *Adversus quem?*

§. 10. Dicitur *ad præstandum id quod ex confeßione suâ debere intelligitur.* Interrogatoria actio quidem est adjectitia qualitas alterius actionis, sed tamen talis, quæ tenet etsi principalis actio non teneat: cum quis ex confessione falsâ etiam conveniri possit. Nam & quæ cum alio actio esset, confessione nostra in nosmet transferimus *d. l. 13. h.* V. C. si quis in jure interrogatus an quadrupes quæ pauperiem fecit ejus sit, responderit, tenetur. *l. 7. h. t.* si quis se servum occidisse responderit, tenetur. *l. 20 pr. h.* Etsi quadrupes sit alterius, etsi alius servum occidit. Sed priori quidem casu verus Dominus etiam liberatur: posteriori non, cujus rei rationem reddit Paulus *in d. l. 20.* Ut autem falsa responsio ita obliget requiritur 1. ut non repugnet naturæ. 2. non contrarietur juri, *l. 14. in fin. h.* Hinc si eum qui in potestate alterius *Ad quid?*

est, filium meum esse responderit, non obligat nisi per ætatem, h. e. naturam, talem filium habere possim. *d.l.13.h.* Si patremfamilias servum meum esse respondeam, non obligat responsio quia resistit jus *d. l.13.§1.h.* Ex hisce ergò liquet confessoriam actioně non esse eam quâ quis tenetur ad respondendum, (id enim officio judicis fit) sed quæ oritur ex confessione aut contumaci silentio aut mendacio, eamque multum differre ab actione in factum de confessis: Ista enim est præparatoria & pro fundandâ actione principali, hæc, pro finienda *l. 1. & t. t. ff. & C. de Confess.*

Quid de moribus? §. 11. Dicitur *quæ jam olim ab usu recessit.* Callistratus JCtus ait: *Interrogatoriis autem actionibus hodie non utimur, quia nemo cogitur ante judicium de suo jure aliquid respondere, ideoque minus frequentantur, & in desuetudinem abierunt: sed tantummodo ad probationes litigatoribus sufficiunt ea quæ ab adversa parte expressa fuerint apud judices l. 1. §. 1. h.* quæ verba sive Triboniani ad jus novum in *l. 2. C. de pedan. jud.* respicientis & responsum hoc JCti adaptantis (ut volunt nonnulli) sive ipsius Callistrati sint, satis indicant, actionem interrogatoriam ab usu recessisse, non autem ipsas interrogationes, tam in judicio quam in jure etiamnum faciendas, adeoque etiam post litem potestatem & ubicunque judici æquum videtur *l. pen ff. h. t.*

TIT. II.

De quibus rebus ad eundem judicem eatur.

Sequitur nunc titulus de continentiâ causæ, qui quodammodo pars est tit. 1. lib. 5. Hoc loco autem refertur, sive quod etiam contineat obligationem superiori similem, sive quod etiam ad præparatoria judiciorum spectet, sive quod hæc quæstio in mixtis & in proxime dictis judiciis sæpe occurrat.

Ratio. §. 1. De causis autem ad eundem judicem pertinentibus hoc quidem loco perpauca traduntur. Interpretum autem aliqui id argumentum totis voluminibus persecuti sunt, cujus nos primo considerabimus rationem, tum summa genera sive capita. Rationem quod attinet, quanquam jure civili diversæ causæ diversis & suis quibusque judiciis expediendæ sint *l. 6. ff. de excep. rei jud.* connexitas tamen plurium causarum facit, ut sæpe in uno judicio tractentur, tum quod litigantibus molestum sit de eâdem causâ plures adire judices *l. 1. h.* tum quod unus judex connexas simi-

ſimileſque cauſas facilius cognoſcat. *Vid. l.* 10. *C. de judic.* tum, quod ipſa legum authoritas etiam cauſas connexas dividi vetet *l.* 2. *h.* adeo, ut qui doloſè connexam cauſam dividit, jus ſuum amittat *l. fin. x. de reſcript.* quamvis Practici teſtentur volenti actori hodie cauſam dividere licere.

§. 2. Pluries autem non uno modo cauſæ ſunt connexæ, quas ad tria hæc revocant nonnulli ſumma capita. Eſt enim connexitas cauſæ, I. *Cum unum judicium alteri ita connexum eſt, ut illud vel præparet, vel manifeſtius faciat.* Veluti cum inter plures familiæ erciſcundæ actum eſt, & poſt inter eoſdem de re ſingulari ejuſdem hereditatis communi dividundo agendum ſit, tum enim de poſteriori cauſa idem judex familiæ erciſcundæ adeundus eſt. *l.* 1. *ff. h.* Huc quoque referunt concurſum actionum ſe non conſumentium, ut cum actio furti intentatur & condictio furtiva *l.* 7. §. 1. *ff. de cond. furt.* de quibus idem quoque judex adeundus eſt, ob eandem rationem. II. *Cum cauſa quædam incidens eſt quæ alteri præjudicare eamve impedire poſſet.* Sic ſi inſtituatur noxalis actio (quæ inſtituitur ubi ſervi deliquerunt *l. ult. ff. de noxal. act.*) & ſervo ad libertatem proclamante incidat quæſtio de ſtatu, impeditur noxale judicium, ejuſque judex de libertate primum cognoſcat, licet aliàs de eâ judex competens non eſſet *l. pen. ff. de noxal. act.* Idem contingit ſi petitione hereditatis inſtitutâ, incidat quæſtio de ſtatu filii. *l.* 1. *C. d. arb. jud.* inque aliis præjudicialibus actionibus. III. Cum actio vel cauſa eſt generalis & multiplex, ſive quod plures rei eâdem actione convenienti ſint, in diverſis territoriis domicilium habentes diverſiſque judicibus ſubjecti, ſive quod plures res vindicentur, quæ diverſis in territoriis ſitæ ſunt, quibus caſibus non coram diverſis judicibus litigatur, aut ab uno ad alium itur, ſed de omnibus judex omnium ſuperior aditur *l.* 5. *C. arbit. tut. l.* 10. *C. de judic.* Præventio autem & reconventio, quæ huc quoque referri ſolent, aliò ſpectant, ut dictum eſt ad titulum de juriſdictione & de judiciis.

4. *Modi conn.* I.

T I T. III.

De ſervo corrupto.

Sequuntur nunc actiones ex nudo facto de damno non in corpus dato & 1. de ſervo corrupto.

§. 1. *Actio autem de ſervo corrupto eſt condictio Prætoria, quæ datur Domino ſervi adverſus alterum qui dolo malo ejus ſervum recepit, perſuaſitve quid ei,* quo

Actio quæ

quo eum deteriorem faceret ad præstandum duplum damni dati ad 30 annos. l. 1. p. h.

In Personam. Dicitur *condictio Prætoria.* Est enim actio in personam ex obligatione delicti longe pessimi nata. *l. 1. §. 3. h.* Siquidem hic animus, nobilissima pars hominis corrumpitur, quod scelus etiam ob frequentiam severius puniendum est *c. noli putare. ext. de poluit. dist. 1.* Nec dubium est, quin ex jurisdictione Prætoris proficiscatur *d. l. 1. pr. h. l. si quis C. eod.*

Cui detur. §. 2. Dicitur *quæ datur Domino servi.* Quod in plerisque locum habet, & maximè dum jus Domini plenum & absolutum, nec alterius jure limitatum est. Nam si alius usumfructum habeat. Vel alius pignus, aut simile interesse, utiliter quoque hisce competit adversus ipsum Dominum *l. 9. §. 1. l. 14, § 3. & 4 ff. h.* Non autem datur b. f. emptori, quia ejus non interest *l. 1. §. 1. h.* Parentibus quoque utilis hæc actio datur, quoniam interest eorum animos liberorum suorum non corrumpi *l. 14 pr.* Interpretes hodie id eò producunt ut & marito de uxore corruptâ, & Domino hodie de famulis corruptis, ut & Magistratui de subdito corrupto eam concedant. Heredibus eam dari certum est *l. 13, h.* quia scilicet damnum non injuriam persequitur.

Adversus quem. §. 3. Dicitur *adversus alterum.* Aliquando autem alteri, veluti usufructuario adversus Dominum ipsum, vel creditori, adversus utrumque dari, ante observavimus. Quid si unus servus alterum corruperit? judicium cum noxæ deditione redditur. *l. 5. §. 3. h.* An autem etiam contra heredes datur? Negat id disertè Ulpianus, quia pœnalis est *d l. 13. ff. h.* Quod saltem ratione rei, sive heredis verum est. Nam actor non meram pœnam, sed & rem, hoc est, interesse persequitur *l. 11. §. 2. ff. h,* Imò expresse mixta ex re & pœnâ dicitur. Nam (ut ait Paulus) *In hac actione non extra rem duplum est: id enim quod damni datum est duplatur. l. 14. §. 5. ff. h.* qui textus in Holoandrinâ editione malè affirmatè legitur. Cur ergò non datur in heredem quatenus est rei persecutoria? Sunt qui hic se expedire nequeunt; res tamen minimè desperata est. Hæc enim actio quidem respectu actoris est etiam rei persecutoria, sed respectu rei merè pœnalis est, ad quem ex hoc delicto nihil pervenit. Tales autem pœnales in heredem non dantur. *Vid. sup. tit. ad L. Aquil. in fin. & tit. de eo per quem factum erit quo min. §. 1.*

Ex quâ causâ. §. 4. Dicitur *qui dolo malo.* Cum ex delicto hæc actio nascatur, dolus

dolus hic omnino requiritur, sive reus de persuaso, sive de recepto servo conveniatur. *l.* 1. *l.* 3. *&* 5. *h.* Non ergò tenetur si lusus gratiâ. *l.* 3. *pr.* aut misericordiâ, aut aliâ approbatâ fecit causâ. *d. l.* 5. *pr. h.* Quod si per errorem servo mala suaserit, quem putat esse liberum, utique hâc actione tenetur, quia magis delinquit *d. l,* 5. §. 1. Quid si non dolum, sed culpam levem aut levissimam admiserit reus? non hâc actione, sed utili lege Aquiliâ tenetur *l.* 3. *&* 4. *h.*

§. 5. Dicitur *recepit persuasitve quid ei.* Recipere hic est refugium abscondendi causâ servo præstare vel in agro, vel in alieno loco ædificiove. Persuadere autem est plus quam compellere. *l.* 1. §. 9. *&* 2. *h.* *Quid recip. persuas.*

§. 6. Dicitur *deteriorem fecit* Facit autem deteriorem, non tantum qui ex bono malum, sed & qui ex malo pejorem facit, veluti si servum sollicitat ad aliquid faciendum, vel cogitandum improbè, vel si servi fugitivi aut furis tantum laudaverit consilium *d. l.* 1. §. 3. 4. 5. *h.* *Quid deterior. fac.*

Dicitur *perpetuo.* Hæc actio perpetua est, non temporaria, ait Ulpianus in *l.* 13. *ff. h.* quod speciale est in hac paucisque aliis prætoriis pœnalibus *pr. Inst. de perpet. & temp. l.* 27. *ff. de O. & A.*

§. 7. Dicitur *ad præstandum duplum damni dati.* Hoc duplum ex re & pœna mixtum esse ante vidimus. Æstimandi autem duplandique ratio hic sic initur, ut æstimetur 1. quanto cujuslibet conditionis homo, qui corruptus est minoris existat: 2. quod interest Domini vel patris. 3. res, quas corruptus secum abstulit sive eas ad corruptorem pertulerit, sive non *l.* 9. §. *fin. l.* 12. *l.* 11. *ff. h.* Ob favorẽ matrimonii verò maritus contra uxorem de servo corrupto hâc actione in simplum agit *l. ult. ff. h.* Concurrit autem cum hâc actione & actio furti, & condictio furtiva nec altera alteram minuit: quia ad diversa tendunt & ex diversis delictis nascuntur. *d. l.* 11. *in fin. & l.* 12. *h.* An hæc actio infamat? Negant DD. Comm. per *l.* 5. §. 1. *junct.* 2. *ll. seqq. ff. de obseq. par. & pat. præst.* quia tamen doli hic mentio fit, inter turpes actiones (quæ tamen non omnes infamant) refertur. Unde in *l.* 3. *h.* vox *notat* non ad infamiam pertinet, sed idem est, quod *denotat.* *Ad quid.* *An infamat?*

Tit. IV.

De Fugitivis.

Sequitur actio de fugitivis superiori similis.

§. 1. Fugitivi propriè dicuntur, qui eâ mente à Domino abeunt ut non revertantur, tametsi mutuo consilio redeant *l.* 17. §. 1. *Fugitivus quis?*

ff. de

ff. de ædilit. edict. l. 225. de V. S. Erro autem propriè dicitur qui sine causâ vagatur & tempus nugis consumit *d. l. 17. §. 14.* Ast hoc loco nomine fugitivi erro quoque continetur *l. 1. §. 5. h.*

Remedia adv. fugitiv.

§. 2. Ad coërcendam autem malitiam fugamq; erronum & fugitivorum tum privatorum, tum publicorũ, multa salubriter & Senatus censuit, & Principes constituerunt, & Prætor edixit non tantum contra ipsos fugitivos, sed & alios eosdẽ celantes aut ope consiliove juvantes.

Contra ipsos fugit.

§. 3. Sic 1. servi ad barbaros fugientes olim uno pede vel metallo, nunc, alterá manu abscissa (utraque nemini amputatur) puniuntur *l. 3. & auth. subj. C. h. 2.* Quod fugitivi ubiq; apprehendendi & arcta custodia tenendi, simplices quidem fugitivi Dominis ex eorum arbitrio castigandi, reddendi; si autem se pro liberis gesserint, à Magistratu gravius puniendi sint *l. 1. §. 7. l. 2. ff. h.* 3. Quod ad detegendas celantium aut fugitivorum ad libertatẽ proclamantiũ fraudes, ipsi fugitivi facile quæstioni subjiciantur *l. 4. & 6. C. h.* 4. Quod servus furtũ sui ipsius faciat, unde nec pręscriptioni, nec usucapioni in eo locus *l. 1. C. h.*

Contra alios.

§. 4. Contra alios cautum est 1. quod qui sciens fugitivum celat fur est: *l. 1. pr. h.* adeoque ut furti conveniri potest. 2. In eos qui in agris vel saltibus suis repertos fugitivos intra 20. dies Dominis vel Magistratibus non exhibuerunt, mulcta statuta est, quam tamen pœnitentiâ evitare poterunt *l. 1. §. 1. ff. h.* licet in aliis pœnitentia reatum non excludat *l. 65. ff. de furtis.* 3. Qui servum fugitivum inscio Domino recipit, eum cum alio pari servo vel 20. solidis Domino restituit; quæ pœna altero tanto simpli toties augenda, quoties idem ab eodem recipitur *l. 4. C. h.* 4. Qui servum Reip. artificem sollicitaverit, vel avocaverit eidem reip. & servum sollicitatum, & alterum parem, & 12. solidos restituit. *l. 5. C. h.* 5. Si quis servorum publicorum, operibus pnblicis deputatus, domibus privatis, vel privatarum ancillarum consortiis se adjunxerit, & ipse, & uxor, & liberi pristinæ conditioni laborique restituendi sunt. *l ult C. h.* 6. Defensor civitatis qui servum ejus requirere & revocare neglexit, duo mancipia præstare debet *d. l. 5. C. h.* 5. In Magistratus qui literis inquirentes non adjuvant, & in eos qui apud se quæri prohibuerunt 100. solidorum mulcta statuta est *l. 1. §. 2. ff. h.* Denique 8. datur Dominis potestas servos fugitivos inquirendi, scrutandique cubilia & vestigia fugitivorum in prædiis alienis, etiam Senatorum & ipsius Principis, eumque in finem inquirere volenti à Præside dantur literæ, & si res exegerit apparitor, puniturque qui inquisitionem impedit. *l. 3. ff. h.*

§. 3. Hodie

§. 3. Hodie quæ de servis dicta sunt, non quidem magnum habent usum, Interpretes ea tamen utiliter adcommodant ad inquisitionem rerum furtivarum, filiorum, Monachorum, à Prælato etiam in alienis Monasteriis requirendorum. Quid ni & ad homines proprios? Cæterum de colonis fugitivis in Codice multi speciales tituli extant, veluti de patrimonialibus & emphyteuticis & saltuensibus, 11. C. 63. *de Colonis.* Palæstinis. 11. C. 50. Thracensibus. 11. C. 51. Illyricanis. 11. C. 52. & ut nemo ad patrocinium suum recipiat vicos aut rusticanos eorum. 11. C. 53. Quo etiam faciunt constitutiones Henrici IV. 9. Friderici II. c. 9. Aur. Bull. Caroli IV. c. 16. Sigismundi c. 1. 2. 3. 5. Capitulat. Leopoldi & aliæ. *Usus hodiernus*

Tit. V.

De Aleatoribus.

Sequitur aliud factum illegitimum, ex quo & obligatio nascitur ad repetendum aleâ amissum, & actio denegatur ei, qui aleatoribus hospitium præbuit.

§. 1. *Alea* hoc loco significat omnem fortunæ lusum, sicque chartas, talos, tesseras & similia complectitur. Quanquam autem jure naturæ ejusmodi lusus non sint prohibiti, tum quod licita est animi oblectatio, tum, quod cuilibet licet rem suam sub quacunque conditione, adeoque etiam sub casuali alienare, quodque sorti omni jure locus est, nec quicquam vetet spem pretio emi, quando tamen ea res in maximum abusum & summum Reipubl. detrimentum abiit, SCto, Prætoris edicto & Constitutionibus Justiniani non tantum illi lusus gravissime prohibentur, sed & occasio eorum tollitur: Cujus rationes hisce reddit Imperator. *Aleæ usus*, inquit, *antiqua res est & extra operas pugnatorias concessa* (scilicet militibus ne otio torperent) *verum pro tempore abiit in lacrymas, multa millia extranearum nationum suscipiens. Quidam enim nec ludentes, nec ludum scientes, sed numeratione tantum proprias substantias perdiderunt die noctuque ludendo, argento, apparatu lapidum & auro. Consequenter autem ex hac inordinatione blasphemare Deum conantur & instrumenta* (scilicet prodigalitatis & blasphemiæ) *conficiunt l. ult. C. h.* *Alea quid? An permissa?*

§. 2. Quamobrem 1. Senatusconsultum vetuit in pecuniam ludere *l. 3. ff. h.* Excipitur primo lusus virtutis causâ, veluti si quis certet hastâ, vel pilo jaciendo, vel currendo, saliendo, luctando, pugnando *d. l. 3.* quos Justiniauus ad 5. genera revocat, ut sunt 1. Μονόβολον *Qui SCto vetiti lusus. Qui permissi.*

ſaltus ſingularis. 2. Κοντομονόβολον ſaltus conto ſuffultus. 3. Κοντα-νὸς κόρταξ χορεστῆς πόρπης jaculatio haſtæ pili vel conti ſine cuſpide, quæ quintani appellatio ab inventore profecta hodieque ſervatur. 4. περιχυτὴ colluctatio. 5. ἱππικὴ Troja ſive Pirricha quæ fit curriculo equorum. Sed & ne ſic quidem ludere licet niſi ditioribus ſolido in ſingulos uno, reliquis pecuniâ minori. *l. 1. in fin. C. h. l. ult. h.* Excipitur ſecundo à dictâ prohibitione caſus, quo in convivio de eo, quod veſcendi cauſâ apponitur luditur *l. ult. ff. pr. h.* in quo textu Cujacius pro *familiâ* haud temere ponit *aleâ* quod & Græci juvant.

2. Remedia adverſ. aleam. §. 3. Ut autem occaſio aleæ magis tollatur 2. ipſis luſoribus ſpes lucri hinc percipiendi retinendive adempta, cautumque eſt, ut quod aleâ perditum, nec ſolutum eſt, peti non poſſit: ſolutum vero repeti poſſit, non ſolum ab ipſo qui ſolvit, ſed & à Patre ejus Dominove, vel hiſce negligentibus, à fiſco & Defenſoribus civitatis, in opera publica id impenſuris. Imo & à quovis ex populo, unde popularis eſt hæc actio. Sed & Epiſcopis cura mandatur ut auxilio præſidum huic repetitioni provideant. Quod ſi Præſides hæc curare negligant, ipſi quoque 10. aureorum pœnâ mulctantur. Neque huic repetitioni præſcribitur niſi 50. annis. *l. 1. & 3. C. h. l. 25. l. ult. C. de Epiſc. aud.*

3. Remed. ex edict. Prat. §. 4. Tertiò etiam edicto Prætoris cavetur ut qui aliquem vel compulit ludere vel à ludo diſcedere volentem invitum retinere vult, aut multâ mulctetur, aut in latumias (lapidicinas) vel in vincula ducatur *l. 1. pr. & §. ult. l. 2. ff. h.*

4. Remed. ex Edict. §. 5. Quarto ne hoſpitium aut ſuſceptores inveniant luſores, Prætoris edicto cautum eſt quoque, *ſi quis eum apud quem aleâ luſum eſſe dicetur, verberaverit damnumve ei dederit, ſive quid eo tempore dolo ejus ſubtractum eſt,* ne ſuſceptor inde ullam actionem ſive pœnalem, ſive rei perſecutoriam (quod perperam negant alii decepti Holoandrina lectione) habeat *l. 1. pr. & §. 3. h.* ſive contra luſorem, ſive contra alium qui eo tempore quo aleâ luſum eſt injuriam illam admiſit *d. l. 1.* §. 2. ipſis colluſoribus, etſi indigni ſint, actio tamen non negatur *d. l. 1. §. 1.* Sunt ex Interpretibus recentioribus quibus hoc edictum & παράδοξον & παράνομον videtur. Sed nihil in eo iniqui. Neque enim injuriam facit Prætor ſuſceptori, de negando actionem, in quem non ſine ratione gravior longè & corporalis pœna poſſet ſtatui, quique ſibi debet imputare damnum quod ex ſuâ culpâ, imo legum contemptu ſentit. Neque ideo furtis aut rapinis feneſtram aperit, ſiquidem denegatâ licet actione privatâ, Magiſtratus tamen Authores pro gravitate delicti coërcere poteſt. §. 6. De-

§. 6. Denique 5. ſancitum ut etiam domus in qua luſum eſt publicetur *l. ult. C. h.*

§. 6. Cæterum uti virtutis cauſâ ludere licet, ita de iiſdem rebus ex lege Titia & Publiciâ & Corneliâ etiam ſponſionem facere licet ex aliis ubi pro virtute certamen non fit non licet *l. 3. ff. h.* An ergò omnes ſponſiones quæ non fiunt virtutis cauſâ generaliter ſunt prohibitæ? Negant DD. Comm. quorum ſententia probatur tum illis, quibus ſupra firmavimus fortunæ luſum non repugnare juri naturæ, tum *l. 17. §. ult. de P. V. l. 57. l. 63. l. 108. de V. O. l. 5. ff. de naut. fœn.* quodque hæ ſponſiones nihil aliud ſunt, quam ſtipulationes conditionales de incerto eventu. Diſſentiunt nonnulli per *d. l. 3. h. t.* ſed illa loquitur de ſponſionibus quæ fiunt in luſibus & exercitiis illicitis. Eâdem ratione etiam urna fortunæ communiter pro licitâ habetur *arg. l. 8. 9. §. 1. ff. de contr. empt. l. 12. & 13. ff de act. empt.* Dummodo in hiſce bona fides modusque ſervetur, quod & moribus noſtris receptum, rigor autem juris civilis contra aleatores eorumque ſuſceptores receptus non eſt, quibus quod aleâ amiſſum ſolutumque eſt, non ita repetitur, niſi ob ſingulares forte fraudes aliaſve circumſtantias, neque tamen victus ad ſolvendum ex Magiſtratu compellitur neque creditori aut cauponi qui luſori mutuo dedit repetitio datur.

TIT. VI.

Si menſor falſum modum dixerit.

Sequitur actio ex dolo Agrimenſoris à ſuperioribus non aliena, ſive quod ex facto illegitimo oritur & damnum non in corpus datum coërcet, ſive quod occaſione finium regundorum ſæpe uſuveniat.

Proponitur autem *hoc titulo actio Prætoria in factum, quæ datur ei cujus interfuit falſum modum renunciatum non eſſe, ſive agri ſive aliarum rerum, adverſus menſorem qui dolo malo falſum modum renunciavit, ad præſtandum id quod intereſt ad 30. ad annos l. 1. pr. & §. 1. l. 3. §. 1. l. 5. §. 2. h.*

§. 1. Dicitur *Prætoria in factum,* quod Ulpianus expreſſè confirmat, addens rationem ob quam Prætor hoc judicium introducere neceſſe habuerit, quia ſcilicet menſor aliâ actione conveniri non poterat, & tamen æquiſſimum erat ne dolus ejus alteri noceret. Et quanquam videri poſſet menſorem, quod operam locaſſet, ex conducto conveniri poſſe, id tamen veteres haud credidere, quod menſor magis beneficii loco operam præbere nec veram mercedem, ſed honorarium

tantum consequi soleat. *l. 1. pr. h. t.* licet Prætor sciat Mensores etiam mercede intervenire *d. l. 1. §. 1.* Unde etiam cum actione conducti non potest concurrere hæc actio & si illa actum sit intentio hæc non tenet. *d. pr.*

Cui detur? §. 2. Dicitur quæ datur *ei cujus interfuit.* Hoc est, omni cui falsa illa renunciatione nocitum est, sive emptor sit, sive venditor, dummodo actor damnum inde senserit quod alio remedio resarciri nequit. Nam si Venditor ob falsum modum renunciatum plura forte jugera agri emptori tradidit, non aliter hâc actione experitur, quam si emptor solvendo non sit, si enim solvendo sit, actione ex vendito agit. Similiter nec emptori, qui plus dedit aliter datur hæc actio, quam si venditor solvendo non sit, aliàs ex empto agendum. *l. 3. §. 1. 2. & 3. h. t.* An autem hæc actio etiam datur heredibus? omnino *l. 3. §. 5. h. t.*

De quibus rebus? §. 3. Dicitur *sive agri sive aliarum rerum.* Principaliter & primo de agrimensione propositum fuit hoc judicium, postea autem Prætor id porrexit ad ædificia, servitutes, vina, frumenta, aliasque res quaslibet *l. 5. §. ult. l. 6. 7. pr. h.*

Adversus quem detur? §. 4. Dicitur *adversus mensorem.* Tenetur ergò mensor qui renunciavit, an autem ipse, an per alium, an coram & verbis, an absens & per literas renunciaverit, nihil interest. *l. 1. §. ult. l. 2. pr. h.* Nec interest qualis fuerit mensor, sive machinarius, qui machinula utitur, sive alius *l. 7. §. 1. h.* Nec interest an propter judicium adhibitus sit necne *l. 3. §. 4. h.* Sed & si mensor cui agrimensio mandata erat eam mandaverit alteri, qui dolo fefellit, ipse delegans hâc actione tenetur, quod dolo malo versatus est qui tali homini credidit *d. l. 2. §. 1.* Quod si duobus mandavero & ambo dolosè fecerint, adversus singulos in solidum agi poterit, sed uno solvente in alterum actio denegatur *l. 3. pr. h.* Quid verò si alius qui mensor non est falsum modum renunciet? in hunc quoque competit hæc actio. Unde & in architectum, & in redemptorem (qui opus ex sua materia faciendum redimit *l. 39. d. R. V.*) & tabularium (h. e. calculatorem qui computandi artem docet *l. 1. §. 6. de var. & extr. cog.* similesque datur *l. ult. §. 2. 3. 4. h. t.* quam tamen actionem nonnulli utilem potius quam directam esse volunt. In heredem autem hæc actio non datur. *l. 3. §. 5. h.* quia pœnalis est saltem ratione rei conventi. vide tamen infra *§. 6. h.*

§. 5. Dicitur *qui dolo malo.* Hæc actio dolum malum duntaxat exigit,

git, cui omnino etiam comparatur lata culpa *l.* 1. *§.* 1. *h.* Sic *hominem qui civiliter obligatus non est* (hoc est qui neque conducti neque alia juris civilis actione tenetur) *satis abundeque coerceri judicavit Prætor.* Si quid ergò negligenter aut imperitè levique culpâ fefellit, securus est mensor, sibique imputare debet id damnum, qui imperito illi segnique mensionem commisit. Quid verò si mensor non honorarium, sed mercedem acceperit, & tanquam locator civili actione conveniendus videatur? ne tum quidem de levi culpâ tenetur propter verba edicti. *d. l.* 1. §. 1. *h. t.* fortè & quod factum non est locari solitum.

6. Dicitur *ad* 30. *annos.* Equidem cum Prætoria sit & ex dolo & pœnalis, uti ante dictum, deberet esse annalis, juxta regulam in *l.* 35. *d. O. & A. & pr. Inst. de perpet. & temp. act. l.* 5. *ff. de alien. jud. mut. caus.* Aliud tamen expressè respondet Paulus, addita ratione: *quia initium rei non à circumscriptione, sed à suscepto negotio originem accepit l.* 4. *h.* Hoc est, quia hæc actio non tam ex delicto, quam specie quadam conventionis, qualis est susceptio, oritur. In hâc autem susceptione, hoc actum videtur ut bonâ fide fieret mensio, quod si contra istam susceptionis legem fecerit mensor, videtur potius ex conventione violatâ, quam delicto conveniri: quia conventio præcessit delictum, & cum dubitatur de naturâ actionis, semper in initium negotii spectandum esse Ulpianus quoque post Labeonem confirmat *l.* 8. *pr. ff. h. t.* Sicque Paulus considerat hanc actionem tanquam ex conventione, quæ præter jus civile datur, quales actiones certè sunt perpetuæ *d. l.* 35. *d. O. & A.* Sed annon sic deberet etiam dari in heredem? Habeat hic locum quod ait Justinianus: *aliquando ex contractu actio contra heredem non competit, cum testator dolose versatus sit, & ad heredem ejus nihil ex eo dolo pervenit pr. Inst. de perpet. & temp. act. l.* 1. *§.* 1. *ff. depos.* Diss. alii qui putant hanc actionem ex delicto esse, quod & Græci affirmant, quod tamen simpliciter dictum dd. ll. prorsus adversatur.

Tit. VII.

De religiosis & sumptibus funerum, & ut funus ducere liceat.

Sequuntur nunc actiones de damnis circa loca religiosa datis, quorum occasione hic tria proponuntur. Primum est de religiosis, quo capite docetur, quid sit locus religiosus & jus de eo nec non duplex actio. Secundum docet jus de sumptibus funerum, qui fieri debeant,

beant, quæque inde detur actio funeraria. Tertium agit de curâ Magistratuum ne funus impediatur.

Pars Prima.

De Religiosis.

Quid sit locus relig. quodnam de eo jus?

§. 1. Quid sit locus quomodo & à quo fiat dictum est ad titulum de rerum divisione §. 5. Ad jus ejus pertinet 1. locus ille religiosus sit divini juris & extra commercium quodque SCto *cavetur ne usus sepulchrorum permutationibus polluatur, id est ne sepulcrum aliæ conversationis usum accipiat l. 12. §. 1. h. t.* scilicet venditionibus aut obligationibus *l. 2. C. h.* Ne legari quidem possunt monumenta, licet jus inferendi mortuum legari possit *l. 14. C. de legat.* 2. Quod non levis sit favor causæ religiosæ *l. 43. h. t.* ob quem & rigor juris negligitur *d. l.* 43. & tum alia, tum & hoc constituitur, quod si quis sepulchrum habeat, iter autem ad illud non habeat, vicinus & precario id roganti iter concedere debeat, & compelli possit iter opportuno loco vendere *l. 12. pr. h.* 3. Quod graves pœnæ statutæ sunt in sepulcrorum violatores, de quibus ad tit. de sepulch. violat. 4. actio duplex & de mortuo injustè illato, & de mortuo inferri injustè prohibito.

§. 2. Prima est *actio Prætoria in factum, quæ datur Dominodaci* (*non b. fidei possessori, non usufructuario*) *adversus alterum, etiam ipsum usufructuarium, qui in locum purum actoris, sive in id sepulchrum vel in arcam lapideam* (*quo casu tamen utilis actio est*) *in qua ei invito actore jus non fuit, hominem mortuum aut ossa ejus intulerit, ad hoc ut aut tollat quod intulit, aut loci pretium præstet l. 2. §. 2. l. 7. ff. h. quæ actio est rei persecutoria & perpetua, heredi & in heredem competens.* Socius autem non hâc, sed familiæ erciscundæ (scilicet coheres sit) vel communi dividundo *l. 2. §. 1. h.* vel pro socio actione tenetur *l. 39. ff. pro socio.* quarum tamen eundem fore effectum puto, scilicet ut loco pretium præstetur vel ossa tollantur, unde etiam Labeo hæc non tam accuratè distinguit cum ait socium actione in factum teneri *l. 6. §. 6. ff. Comm. divid.* quod non potest intelligi de ipsa actione hâc Prætoria, quæ expressè negatur contra eum competere, procul dubio quod non datur contra Dominum inferentem, quodque socius pro parte Dominus est. Quod si quis in locum publicis usibus destinatum mortuum infert dolo, & hâc actione tenetur & extra ordinem punitur, secus si bonâ fide fecerit *d. l. 8. §. 2. h.* Etsi verò nec socius communem neque aliàs alienum locum

locum purum religiosum faciat, attamen is cujus est locus ossa quæ ab alio illata sunt, vel corpus, privata authoritate non potest effodere aut eruere, sed opus ad id habet jussu Principis aut permissu Pontificali, alioquin injuriarum actione tenetur *l.8. pr. h.t.*

§. 3. Altera quoque est actio *Prætoria, in factum, quæ datur ei qui prohibitus est mortuum inferre, quo ei jus inferendi est: ad id quanti interest prohibitum non esse l. 8. §. fin. h. t.*

PARS SECUNDA.

De sumptibus funerum.

§. 4. *Sumptus funeris dicitur omne id quod funeris causâ erogatur & sine quo funus duci non posset.* veluti quod impenditur in corpus peregre mortui perferendum, etsi nondum funeretur, item in deportationem mortui, (deportabantur autem ditiores lecticâ, tenuiores sandapilâ cui subjuncti erant quatuor homines) item ad corpus custodiendum, vel commendandum (i. e. deponendum, non laudandum, quod præficarum erat, nec de corpore sed defuncto prædicatur) item in locum comparandum, item in marmor vel vestem & similia *l.* 14. §. 3. & 4. *l.* 37. *ff. h.*

§. 5. Funeris autem sumptus debet facere 1. quem testator elegit 2. Heres, aut bonorum possessor. 3. Cæterique successores aut cognati ad quod patrimonium defuncti pervenit *l.* 14. §. 13. & *ult. l.* 15. §. 21. 31. *h.* quod si id non faciant, tum Magistratus ex pecunia hereditaria, aut si ea non adsit, ex rebus quæ tempore perituræ erant aliusve redactâ sumptus facit *l.* 12. §. *ult. h.* Præ cæteris verò ad funerandum tenetur is, cui funeris curam testator specialiter mandavit, qui si acceptâ pecuniâ funus non duxerit, & de dolo tenetur, & extra ordinem à Prætore compelli potest funus ducere *d. l.* 14. §. 2. *h.*

§. 6. Cæterum in sumptibus funerum modum servari & lex XII. tabb. (dicens: *Rogum ascia ne polito* & aliæ sumptuariæ volebant. Jus nostrum ait: *sumptus arbitrantur* (i. e. æstimantur) *pro facultatibus vel dignitate defuncti l.* & §. 5. *h.* Itaque in tenuiorum funus, sumptus non erunt nimis magni impendendi *l* 5. §. 1. *ff. de petit. her.* neque in locupletum adeo modici, ut in contumeliam facti videri possint *l.* 14. §. 10. *h.* Neque probandi sumptus vani, & inepti, etsi defuncti hos præceperunt. Unde ornamenta similiaque cum corporibus condi non debent. *l.* 14. §. 5. *h.* Jure Canonico tamen omnes Episcopi,

quibus

quibus concessum est cum pallio sepeliendi sunt *c. 2. de auth. & usu pallii. c. nemo clericus de consecr. 40. dist.* 1. scilicet ut successor aliud maximo pretio à Pontifice redimere cogatur: Lex XII. tabb. modum quoque in vestibus lugentium (hæ quoque sumptibus funeris imputantur) præscribebat, nec mulieribus ultra tria reicina (quæ ad tergum rejiciebant) permittebat. *Minimè autem Majores lugendum putaverunt qui ad patriam delendam & parentes & liberos interficiendos venerit, quem si filius patrem aut pater filium occidisset sine scelere etiam præmio afficiendum omnes constituerunt. l. 35. h.* Quod si sumptus funeris faciat is ad quem funus non pertinebat ei datur actio funeraria.

§. 6. *Est autem actio funeraria condictio Prætoria quæ datur ei qui funeris causâ sumptus fecit, contra eum ad quem ea res pertinet, ad eos restituendos ad 30. annos l. 12. §. 2. h.*

Dicitur *condictio*, quæ vox actionem personalem esse indicat. Nascitur autem illa ex obligatione descendente ex quasi contractu. Est enim hoc negotium nihil aliud quam specialis quædam negotiorum gestio. *l. 14. §. 9. h.* Nam qui in funus impendit, cum defuncto contrahere creditur, non cum herede *l. 1. ff. h. t.* scilicet, cum nondum heres qui adiit. Plerumque enim ante aditionem defuncti sepeliuntur. *l. 4. h. t.* Quod si jam heres existat, si quidem is mandet, ex mandato tenetur *l. 14. §. fin. h.* ergò si non mandet, & forte ignorans aut absens sit, hac funeraria, quæ est specialis negotiorum gestorum §. 1. *de obl. quæ quasi ex contr. d. l. 14. §. 15. & 16. h. t.* In eo autem differt hæc maximè ab illâ, quod actio negotiorum gestorum contra prohibentem non detur *l. ult. C. de neg. gest.* hæc autem detur ex causâ, etsi heres prohibeat *l. 14. §. 13. h.* quod illa non detur cum quis animo proprium negotium gerendi gessit, hæc contra *d. l. 14. §. 11. h.* Deniq; quod hæc plus favoris & privilegii habeat, quodque omne creditum præcedit *l. pen. ff. h.* Deducitur antequam cæterorum creditorum concurrentium ratio habeatur. *ita DD. Comm.* Quod & ad impensam in postremum morbum extendunt per *l. 4. C. de pet. her.* Diss. aliqui, putantes hunc non præferri creditoribus hypothecariis per *l. 9. C. Qui potior.* quæ tamen continet regulam huic nostræ aliisque exceptionibus obnoxiam.

§ 7. Dicitur *Prætoria.* Prætor enim hanc actionem ex suâ jurisdictione proposuit, & quidem justissimâ de causâ, ne scilicet insepulta corpora jacerent, neve quis de alieno funeretur, *l. 12. §. 2. & 3. hoc tit.*

§. 8. Di-

§. 8. Dicitur *subsidiaria.* Quia hæc actio tum demum competit, cum quis alia actione ordinaria veluti mandati, *d. l.* 14. §. 15. familiæ erciscundæ, vel simili sumtus repetere nequit. *d. l.* 14. §. 12. *h.* *Subsidiaria.*

§. 9. Dicitur *bonæ fidei.* Dicitur enim ex bono & æquo oriri *l.* 14. *C. h. t.* & facit hoc, quod actio negotiorum gestorum expressè inter b. f. judicia refertur. §. 28. *Inst. de act.* Cujus hæc tantum est adjectitia qualitas. *Bon. fid.*

§. 10. Dicitur, *datur ei qui funeris causa sumptus fecit.* Sumptus autem intelligitur facere is qui vel ipse, vel per alium facit, forte qui alteri mandavit funerandum, quo casu mandans solus, non mandatarius hanc actionem habet, sive mandans solverit mandatario, sive non; nisi forte pupillus sine tutore authore mandavit. Tum enim mandatarius qui impendit utilem actionem habet, *d. l.* 14. §. 15. *h. t.* sed & in ipsum pupillum datur actio, si mandavit impendi in funus ad se pertinens *d.* §. 15. ratio est in *l.* 46. *d. O. & A.* Utilis etiam actio hæc datur possessori hereditatis, qui victus in restitutione non deduxit impensas *l.* 32. *pr. h.* Item ei qui vestimenta sibi legata in funus impendit *l. ult. h.* Neque tamen sufficit Actorem in funus impendisse, nisi animo repetendi impenderit, quod si pietatis aut misericordiæ causâ ita fecit, ut non cogitarit repetere, non rectè agit. An autem repetendi an non repetendi animo sumptus factus sit, judex arbitrabitur; probè observaturus an funerator tantum in hoc fuerit pius, vel misericors ut sepeliret, ne insepultus jaceret defunctus; an verò etiam ut suo non defuncti sumptu fecerit. *d. l.* 14. §. 7. *h.* Ne verò funerans ea de re quæstionem patiatur, oportet protestari quo animo funeret. *d. l.* 14. §. 7. 9. *h.* quemadmodum contra quandoque solent protestari filii, similesve, se pietatis gratiâ facere sepulturam, ne inde vel aditio hereditatis, vel pro herede gestio, aut immixtio præsumatur. *d. l.* 14. §. 8. *h.* Heredibus hanc actionem dari extra dubium est. *l.* 31. §. *fin. h.* *Cui detur?*

§. 11. Dicitur *contra eum ad quem ea res pertinet,* hoc est, qui sumptum illum funeris facere cogebatur, quales sunt 1. ii quibus testator mandavit. Quod si defunctus nihil cavit de eo 2. Heres scriptus; si is non extet 3. legitimus vel cognati proximi, ut supra dictum. Ex patrimonio enim defuncti expedit mortuos sepeliri *d. l.* 14. §. 13. *h.* Unde & mulieris sumptus funeris ex dote erogandos, ceu patrimonio ejus. *l.* 16. 17. 18. 19. 20. *h.* Si nulla dos sit, nec heredes mulieris solvendo sint, maritus in quantum facere potest convenitur, ne in- *Adversus quem detur?*

juria ejus uxor insepulta maneat *l.* 28. *h.* Heredes horum quoque teneri certi juris est. *d. l.* 31. *h.*

Ad quid? §. 12. Dicitur *ad eos restituendos.* Veniunt in hoc judicium restituendi sumptus funeris, qui quales sint ante definitum est.

Quandiu duret? Dicitur *ad* 30. *annos.* Perpetua ergò est hæc actio licet Prætoria, quia rei persecutoria, nec contra jus civile est *d. l.* 31. *in fin. h. junct. l.* 9, *in fin. l.* 35. *ff. d. O. & A.*

Pars Tertia.

Vt funus ducere liceat.

Officium Magistratus. §. 13. Tertia pars hujus tituli videtur respicere ad officium Magistratus, cujus est providere ne funus aliquâ ratione impediatur, qua de re est edictum divi Severi: *Ne corpora aut ossa mortuorum detinerentur, aut vexarentur, neve prohiberentur, quo minus viâ publicâ transferrentur aut quo minus sepelirentur Præsidis Provinciæ officium est. l.* 38. *h. t.* Sic neque prætextu debiti potest funus impediri aut detineri sub gravi pœna. *l. ult. C. de sepulchr. violat.* Neque intra 9. dies cuiquam ob personam defuncti potest fieri molestia. *Nov.* 115. *c.* 5. *auth. sed neque. C. d. t.*

Tit. XVIII.

De mortuo inferendo & sepulchro ædificando.

Hic titulus quasi appendix est superioris, siquidem duo interdicta continet ad curam funerum quoque pertinentia, alterum de mortuo inferendo, alterum de sepulchro ædificando.

Interdictum de mort. infer. §. 1. Priori Prætor ait, *Quo quâve illi mortuum inferre invito te jus est, quo minus illi eò eâve mortuum inferre & ibi sepelire liceat, vim fieri veto l.* 1. *pr. h. t.* Competit hoc interdictum Domino, & non possessionis tantum, sed & proprietatis causam continet. *l.* 1. §. 2. *h. l.* 1. §. *quædam ff. de Interdict.* 43. *de relig.* daturque contra eum, qui vel in locum funus inferre prohibet, vel in itinere arcet *d. l.* 1. §. 1. *h.* Unde constat differentia inter hoc interdictum & superiorem actionem in factum, de mortuo inferendo. Illa enim ob prohibitionem præteritam datur ad hoc ut præstetur interesse, hoc prohibitionem præsentem coërcet ut funus inferri possit.

Interdict. de §. 2. Posteriori ait Prætor: *Quo illi jus est invito te mortuum inferre,* quo

quo minus illi in eo loco sepulchrum sine dolo malo ædificare liceat vim fieri veto. l. 1. §. 5. h. t. Proponitur hoc interdictum quia religionis interest, monumenta extrui & exornari *d. l. 1. §. 6. h.* Quare hoc interdicto cavetur non tantum, ne quis prohibeat materiam congeri, necessarios accedere, machinam alligari aut quicquam eorum quæ ad ædificandum sepulchrum spectant, fieri, sed & ne quis hoc agat ut labatur sepulchrum. *d. l. 1. §. 8. & 9.* Quod si tamen propius ædes tuas quis sepulchrum ædificet, opus novum nunciare poteris, sed facto opere nullam habes actionem nisi quod vi aut clam. *l. 3. pr. h.* Neque vero novum sepulchrum tantum ædificari, sed & imperfectum privatâ authoritate perfici potest. *Quando autem locus jam religiosus factus reficiendus est*, Pontifices (ad quos cura sepulchrorum pertinebat *l. 50. ff. de Pet. her. l. 8. ff. de relig.*) *explorare debent, quatenus salvâ religione, desiderio reficiendi operis medendum sit l. ult. ff. h.* *mort. infere prohib.*

§. 3. Ante omnia autem & iis qui funus curant & Magistratibus observanda est *Lex Regia*, quæ *negat mulierem quæ prægnans mortua sit humari antequam partus ei excidatur: qui contra fecerit spem animantis cum gravidâ peremisse videtur. l. 4. ff. h. Regia hæc procul dubio dicitur ab Rege authore, qui tamen incertus est.* Exemplum mulieris quæ mortua peperit refert Valer. 1. *c. ult.* Sic nec ultimo supplicio affici potest prægnans, sed differendum est supplicium donec peperit. *l. 3. ff. de pœnis.* *Lex Regia de mulier. præg.*

§. 4. Cæterum Ratio funerum nostrorum alia est atque fuit apud Romanos. Unde hodie tantus non est usus supradictorum interdictorum & Remediorum. Quid jus Canonicum de sepulturis statuat, quomodo hæreticos, usurarios aliosque similes honesta sepultura indignos judicat, vid. t.t. de sepulturis. *Quid moribus & jure Can.?*

DIGESTORUM seu Pandectarum

PARS TERTIA.

LIBER DUODECIMUS

De Rebus creditis si certum petatur & de Condictione.

Sequitur pars tertia Pandectarum quam Justinianus de rebus agere dicit: *Const. de concep. dig. §. 3.* subintelligens *creditas* earumque nomine competentes actiones in personam, de quibus post expositas actiones in rem & mixtas nunc ex instituto hoc loco agere incipit, secutus

cutus forte ordinem Edicti perpetui, in quo extabat edictum *de rebus creditis si certum petatur*. Unde & prima hujus tituli pars profecta videtur, indicans actionem hoc edicto propositam scilicet *condictionem certi*, quæ ex omnibus causis ex quibus certum debetur nascitur: Alteram autem hujus inscriptionis partem de *condictione* proculdubio addidit Justinianus intelligens per illam actionem mutui, de quo hoc titulo ex professo agitur.

PARS PRIMA.

De rebus creditis si certum petatur.

Edict. Pratoris de reb. cred. si cert.

§. I. Verba hæc ex ipso edicto perpetuo retenta esse, arguit earum explicatio, quam tradit Ulpianus *l. 1. pr. h.* Quanquam autem edictum integrum non extet, ex ipsa tamen Ulpiani verborum explicatione haud obscurè colligitur hanc fere ejus fuisse formulam: *si certum petatur rerum creditarum nomine judicium dabo.* Actionem enim, sive condictionem certi, quæ hoc titulo proponitur, ab initialibus edicti verbis dictam esse, instar actionis *si servitus vindicetur* & Interdicti *quorum bonorum, quod legatorum, uti possidetis, utrubi* &c. verisimillima & communis fere omnium interpretum sententia est. Generali autem voce *rerum creditarum* uti voluit Prætor, quoniam multa ad contractus varios pertinentia sub hoc titulo inseruit, nec stricta est harum vocum significatio. Quid enim *rei* vocabulum non complectitur, quod & generale est *l. 1. §. 1. h.* & continet omnia quæ in rerum natura sunt, sive ea in bonis sint sive non, cum *pecuniæ* vox tantum ea significet quæ in bonis sint. *l. 5. ff. d. V. S.* *Crediti* verbum etiam generale est, *l. 2. §. 3. h.* & 1. quidem latissimè creditum dicitur quod qualibet ex causâ, sive ea contractus sit, sive delictum, debetur alteri *l. 12. ff. d. V. S.* 2. latè quodcunque ex contractu debetur *l. 1. h. t.* 3. Strictè, & magis propriè pro debito ex causâ mutui, quod credita pecunia solet vocari, cujus datione possumus in creditum ire. *l. 2. §. 1. h.* quæ omnes significationes non sunt alienæ ab hoc titulo, quo condictio certi datur non tantum ex mutui, sed & aliorum contractuum, imò & ex delicti adeoque ex omni omnino obligatione causaque ex quâ certum debetur *l. 9. pr. §. 1. & seqq. ff. h. t.* Hoc ergò edicto proponit Prætor generalem actionem, quæ competit non ex uno aliquo certo negotio, sed ex omni omnino negotio ex quo efficax obligatio de-

scendere

ſcendere poteſt, ſive id negotium habeat formam contractus ſive non, ſive contractus ſit certus ſive incertus, ſive negotium civile ſit, ſive Prætorium, ſive ex eo certa nominataque actio detur ſive non *l. 9. h.* Hoc tantum requirit Prætor ad hanc actionem 1. ut ſit res credita, hoc eſt verum aliquod debitum, *d. l. 9. pr. §. 1. & ſeqq.* 2. Ut ſit certum debitum. Certum autem eſt de quo conſtat quid, quale quantumque ſit. *l. 6. h. t. l. 24. eod.* ut aurei decem; fundus Tuſculanus; homo Stichus; Tritici Africani optimi modii centum; Vini Campani optimi amphoræ centum *l. 74 ff. d. V. O.* 3. Ut præſens ſit obligatio, non in diem, non ſub conditione *d. l. 9. pr. h.* Illa itaque generalis certi condictio in intellectu tantum conſiſtit; ſimulatq; enim præſentem illam obligationem ex qua naſcitur, v. g. mutui aut commodati conſideramus, ſpecialis fit & cum ex negotio ex quo alia actio ad intereſſe incertumve forte competit, datur, eoque caſu adjectitia qualitas eſt, quæ aliam cauſam aut fundamentum non habet, quam ipſa actio ex eodem deſcendens: quod plenius à nobis explicatum eſt *tr. d. act. c. 3. p. 13. §. 5. 6. 7. & 8.*

PARS SECUNDA.

De condictione.

§. 2. Condictio nihil aliud eſt quam actio in perſonam *§. 15. Inſt. de act.* de qua non hoc ſed libro 44. tit. ult. agitur. Cur ergò Juſtinianus illud nomen huic quoque titulo præſcripſit? Triplex ejus rei traditur cauſa: prima, quod hoc verbum tantum declaret antecedentia ſignificetque actionem *ſi certum petatur* eſſe ipſam condictionem. Sed hoc non fit probabile tum propter ipſam figuram verborum. Non enim dicitur, *Si certum petatur id eſt de condictione.* Sed pro *id eſt*, ponitur *&.* tum propter rationem vitandæ tautologiæ: Secunda ratio ab aliis dicitur eſſe, quod Impp. hac voce ſignificare velint hoc titulo non tantum agi de actione *ſi certum petatur* h. e. de *condictione certi*, ſed & de aliis condictionibus rerum creditarũ nomine quæ à mutuo ſunt alieniſſimæ, veluti de condictione pecuniæ depoſitæ *l. 4. l. 9. § ult. l. 10. h.* de condictione pecuniæ ex re vendendâ traditâ redactæ *l. 4 l. 11. h.* de condictione pecuniæ à fugitivo ſervo creditæ. *l. 11. § ult.* itẽ à furioſo *l. ſeq.* item à filiof. *l. ſeq.* item à pupillo ſine authoritate tutoris *l. 19. §. 1.* item de condictione pecuniæ non eodem animo datæ & acceptæ *l. 18. l. 20. h.* item de condictione cauſâ datâ cauſâ non ſecutâ

Condictio quid?

cutâ *d. l.* 19. *h.* de condictione sine causâ *l.* 4. §. 1. *l.* 23. *l.* 30. *l.* 32. *h.* de condictione ex stipulatu *l.* 24. *l.* 26. *h.* de condictione fundi vel hominis *l.* 31. *h.* Sed quia omnibus istis casibus fere certum condicitur, magis est ut spectare dicantur ad primam inscriptionis partem & actionem *si certum petatur* ex quacunque causâ. Sed etsi posterior illa pars ad varias illas condictiones variosque casus spectaret, rectius forte plurali in numero dicturus fuisset Justinianus *de condictionibus*. Tertia ergò & probabilior est, quod hoc titulo speciatim & primariò agitur de mutuo, ejusque actione, quæ est singularis certi condictio *l.* 9. *pr. h.* quam Justinianus aliique legum authores aliquando simpliciter vocant *condictionem §. 6. Inst. de obl. quæ quas. ex contr. l.* 2. *C. per quas person. cuique acquir. l.* 7. *C. mandati.* Vocatur alias condictio certi *pr. Inst. quib. mod. re cont.* (quæ lectio recte retinetur) aliàs actio calendarii *l.* 39. §. 14. *ff. de adm. & peric. tut.* actio mutui *l.* 5. *C. quib. non obj. long. temp. præscr.* quæ quidem appellatio maximè propria est.

De mutuo.

Definitio mutui. §. 3. Mutuum *est contractus nominatus, quo res fungibilis alteri datur ea lege ut alia ejusdem generis & qualitatis danti restituatur l.* 2. *§.* 2. *&* 3. *h. pr. Inst. quib. mod. re cont.*

Nomen mutui. §. 4. Dicitur *mutuum*. Sic dicitur quasi ex *meo tuum* fiat *pr. &* §. 1. *Inst. quib. mod. re contr. obl. l.* 2. §. 2. *ff. h. Gajus lib.* 2. *t.* 9. Sed hæc propria non est notatio sed potius qualiscunque rei ipsius descriptio, vel allusio quâ veteres JCti loco notationis sæpe utuntur. Videtur autem hic contractus inde præcipue nominatus quo debitor vicissim creditori præstare debeat id quod accepit, quo facit *l.* 80. *ff. de solut.* Mutuandi autem vocabulum aliquando generalius & impropriè tribuitur negotiis in quibus vel usus vel aliud præter dominium transfertur. *l.* 49. §. 2. *de leg.* 3. *l.* 12. *§.* 14. *ff. de Instr. vel Instr. leg.* Plerumque autem strictius magisque propriè accipitur, vel pro re, quæ in contractum mutui venit *pr. & §.* 1. *Inst. quib. mod. re contr. l.* 2. *§.* 3. *h.* vel pro ipso contractu mutui §. 2. *I. d. Iur. nat. Gent & C. l.* 1. *in fin. junct. l.* 2. *§.* 3. *h.* quæ postrema significatio hujus potissimum loci est.

Qualis sit contractus. §. 5. Dicitur *contractus*. Mutuum esse contractum & quidem nominatum & ex numero contractuum qui re ineuntur confirmat & definitio ejusmodi contractus & analogia & loca juris manifestissima :

l. 1. §. 2.

l. 1. §. 2. ff. de O. & A. pr. Inst. quib. mod. re contr. adeo quidem ut vix serio causam agere videantur qui mutuum contractum esse negant. Certè nihil ipsos juvat *l. 19. ff. d. V. S.* quæ quid sit contractus non definit, sed quid *τὸ contractum* significet declarat. Gravius errant qui mutuum contractum δύπλευρον statuunt. Neque enim ex mutuo dato debitori creditor civiliter obligatur, sed solus debitor creditori *d. l. 19.* Utrumque plenius explicatum est *in tr. d. act. c. 3. part. 13. §. 4. & seqq.*

§. 6. Dicitur *quo res fungibilis.* Res fungibiles dicuntur quæ functionem in suo genere recipiunt, hoc est quæ non in specie redduntur, sed quarum alia pro alia reddita alterius vice fungitur, ut sunt res pondere, numero & mensurâ constantes *l. 2. §. 1. ff. h.* sicque in commercium deduci solitæ. Sic aurum, argentum, stannum similiaque ponderatione, pecunia numerata numeratione, vinum, triticum, hordeum & similia admensione facta in commercium veniunt & κατ' ἐξοχὴν fungibiles dicuntur quamvis & aliæ res pro aliis dentur & habeant suum numerum, & pondus & mensuram, quorum ratio tamen non ita haberi potest in commercio, cum omnes earum species non ita similem æstimationem habeant, ut idem reddi intelligatur, si ejus generis idem pondus, numerus mensuraq; reddatur, veluti si pro 10. servis aut equis acceptis totidem ejusdem ponderis & mensuræ reddere velis. An ergò grex rectè mutuo datur? Neg. Gloss. & DD. Comm. Non enim gregis usus consistit in abusu, cum ejus verus sit ususfructus *l. 68. §. ult. cum ll. seqq. ff. de Usufr.* Diss. nonnulli ex recentioribus. *per l. 35. §. 5 & 6. ff. de contr. empt.* quorum sententia non videtur improbanda. Neque dubito quin gregis etiam possit esse quasi ususfructus si testator velit. Et quidini res ex voluntate contrahentium vel testantium functionem in genere recipiat? Equidem datio illa gregis, ut alius similis reddatur, propius ad naturam mutui quàm contractus nec nominati accedit. *Quanam res mutuo dentur?*

§. 7. Dicitur *alteri datur.* Dare est dominium transferre *§. 14. Inst. de act.* Dominium autem cum non nudâ conventione transferatur, sed traditione aut usucapione *l. 20. C. de pact.* hinc facile colligitur mutuum non posse perfici nisi 1. facta sit traditio & quidem 2. ab eo qui mutuum dare hoc est dominium transferre, & 3. ei qui mutuum accipere potest; denique 4. qui hoc ipsum etiam certa voluntate non per errorem facit: de quibus singulis nunc accuratius videndum. *Requisita mutui.*

§. 8. Tra-

De Traditione.

§. 8. Traditionem quod hic contractus requirit, commune habet cum omnibus aliis contractibus, qui re ineuntur, scilicet commodato, deposito, & pignore, ad quorum omnium formam generalem spectat traditio. Quod autem hic res fungibilis traditur, ita, ut ejus dominium transferatur, propria & specifica forma est hujus negotii, cum in commodato usus, in deposito custodia, in pignore naturalis possessio rei tantum traditione transferatur. Illud ergò sine omni dubio est, quod ante traditionem neque ex cæteris contractibus qui re ineuntur neque ex mutuo quis obligetur. Unde qui pecuniam creditam accepturus, spopondit creditori futuro, in potestate habet, ne accipiendo se ei obstringat. *l.* 30. *ff. h. t.* Cæterum qualiscunque hic traditio sufficit, etiam ea quæ fit per fictionem brevis manus, cujus mentio fit in *l.* 43. *§.* 1. *ff. de jur. dot. l.* 3. *§.* 2. *ff. de donat. in V. & V.* Talis fit cum res ex aliâ causâ tradita post ex aliâ causâ retinetur tanquam tradita, unaque traditio pro duplici habetur, quod brevi manu dicitur fieri, quia compendio fit. Uti contra traditio longa manu dicitur fieri cum per ambages fit, veluti pecuniam tibi debitam, non in manus tradam, sed ante oculos deponam, postea abs te accipiendam *l.* 79. *ff. de solut. adde l.* 1. §. 21. *ff. de acq. poss.* Sic traditio brevi manu fit in mutuo. 1. Si debitorem meum jussero tibi dare pecuniam tuque eam ut mutuam accipias. *l.* 15. *ff. h.* 2. Cum ex causâ mandati vel depositi mea pecunia apud te est eaque ut tibi credita sit inter nos conveniat *d. l.* 15. 3. Si lancem tibi dedi vel massam auri, ut eam venderes & nummis utereris, tuque vendideris & pecuniam ex causâ mutui retinueris *l.* 11. *ff. h. t.* Idque singulariter receptum esse testatur Ulpianus, qui nec sibi contrarius est in *l.* 19. *ff. de præscr. Verb.* nec Africano in *l.* 34. *ff. Mandati*, sunt enim casus diversi, ut fusius docuimus *tr. nr. de act. Cap.* 3. *p.* 13. §. 13. Dissentiunt alii implacabilem inter hæc antinomiam statuentes.

Qui mutuo dare possint?

§. 9. In personis autem quæ mutuo dant requiritur maximè ut habeant potestatem alienandi, adeoque ut non tantum sint Domini, sed & administrent. An autem ipse Dominus an nomine & mandatu ejus alius mutuo det, nihil refert. *l.* 4. *C. h.* Imo sufficit quoque si alius Dominus nomine creditoris mutuo det *l.* 2. §. 4. *l.* 9. *§.* 8. *h.* Quid ergò si fur aut alius meam pecuniam suo nomine mutuo dedit? mutuum non est quia dans non est dominus, *l.* 13. *pr. h.* Si tamen stipulatio intervenit, dans ille accipientem ex stipulatu convenire potest.

test *l. 2. C. h.* Quod si consumpti sint numi dans etiam condictionem certi habet. *d. l.* 13. non quod hoc propriè dictum sit mutuum, sed quod ad hunc effectum quod attinet, pro mutuo habeatur. Neque enim ad condictionem certi præcisè requiritur certa forma contractus: Neque in mutuo semper origo attenditur, sed sufficit aliquando suo nomine numerasse. *l. 7. C. si cert. pet.* Dissent. alii qui putant in *d. l.* 13. per condictionem intelligi condictionem sine causâ, aut condictionem certi generalem. Sed annon ipse Dominus actionem mutui habebit ad repetendam eam pecuniam quam alius sui (non Domini nomine) mutuo dedit? nequaquam: quia ipse non contraxit negotium. Quid ergò ei remedii superest? Vel cessâ actione adeoque condictione certi utili potest convenire debitorem. *l. 2. C. h. junct. l. 1. C. de O. & A.* Vel si extet pecunia, aut dolo malo à debitore consumpta sit, vindicare eam & ad exhibendum agere potest *l. 11. §. ult. ff. h.* Adversus dantem etiam aliquando furti aut aliis remediis pro re natâ recte experietur. Ratione interdictæ administrationis mutuum non potest dare pupillus, furiosus, minor, prodigus, similesque. Quod si tamen pecunia, ab his mutuo data, bonâ fide à debitore consumpta sit, habetur etiam pro mutuo & condictio certi tanquam ex mutuo illis datur *l. 11. §. l. 12. l. 19 §. 1. ff. h. §. 2. Inst. quib. al. lic. l. 56. §. R. ff. de fidejuss. l. 81. de jur. dat.* Si non sit consumpta, sed adhuc extet pecunia, vindicari & ad exhibendum de ea agi potest. *d. l. 11. §. 2. ff. h.* Cujus rei ratio jam ante reddita est. In administratoribus autem provinciarum, olim speciale jus erat. Nam (verba sunt Modestini in *l. 33. ff. h.*) *Principalibus constitutionibus cavetur ne hi qui provinciam regunt,* (sive Præfecti prætorio, sive comitis, sive legati Cæsaris, sive Proconsulis vel Correctoris titulus iis sit) *quive circa eos sunt* (*i. e.* domestici, & consiliarii eorum *l. 1. C. de contr. jud.*) *negotientur, mutuamve pecuniam dent fœnusve exerceant. Præsidis autem officiales* (ut ait Paulus *l. 34.*) *eod. quia perpetui sunt, mutuam pecuniam dare & fœnebrem exercere possunt, sed & ipse Præses mutuam pecuniam fœnebrem sumere non prohibetur.* Sed quæ ratio est quod Rectoribus interdicitur mutuum & negotiatio? Prima quidem ratio videtur potestas & authoritas eorum, quæ facile provinciales vel ad contrahendum impellere invitos, vel contrahere volentes cum alio, absterrere posset. *l. 1. C. de contract. jud.* Quare nec nuptias cum provinciali recte contrahunt *l. 1. C. si Rector Prov.* nec Palatini in venditionibus à Comitibus rerum privatarum rectè licitantur *t. t. de Palat. sacr. largit. lib. 10. junct.*

l. fin. C. de resc. Vend. Alia ratio est, ne fraudem legi Cinciæ faciant, neve sub prætextu Mutui & negotiationis plus Xeniorum accipiant. Quare & interdictum iis ne quid amplius emant quam quotidiani usus causâ *l. 6. in fin. ff. de Off. Procons.* Alia est, necessitas gravitasque muneris eorum, quod minus rectè expedirent negotiationibus & privatis sollicitudinibus occupati, unde & milites negotiari, conducere, fidejubere, & negotiatores (qui propriè sunt mercatores majores grossirer *l. 5. de leg. 3.*) militare prohibentur *t. t. C. Negot. ne mil. l. 31. & l. ult. C. locat. l. 13. l. 15. in fin. ff. de re militar.* Alia ratio potest esse, quod per negotiationes illas authoritas Rectorum vilependi nimiaque familiaritas inter eos & provinciales nasci posset contra *l. observandum ff. de Off. præs.* Unde ne gratis quidem mutuum dare possunt. Accipere tamen mutuum sub usuris non prohibentur Rectores teste Paulo. Scilicet quia iniquum foret, si illis egentibus hoc præsidium adimeretur. Non tamen accipient ab eo cujus causam cognoscere cœperunt, aut ita ut suspecti inde fiant *l. 16. C. si cert. pet.* Eademque, ratione Præsidum officiales ut sunt judicum executores & ministri *l. 1. C. de offic. divers. jud.* rectè negotiantur, cum perpetui sint. Cum enim Rectores & qui circa eos sunt vel annui, vel pro libitu Principis ad breve tempus constituti essent, & brevi interdictam negotiationem contractumque facile ferre possent, aliud sane dicendum fuit de Præsidum officialibus, qui cum perpetui sint, pœnæ addicti viderentur, si perpetuo commercio exclusi essent.

Qui mutuum possint accipere.

§. 10. In personis accipientibus mutuum requiritur, ut habeant potestatem se obligandi, aliàs mutuum nullum potest sortiri effectũ. Unde liquet quid de filio familias, pupillo, furioso, prodigo, minore & administratoribus civitatum dicendum sit. Filius familias etsi quidem ex omnibus causis obligatur ut paterfamilias, ita, ut & conveniri inde possit cum effectu. *l. 39. ff. de O. & A.* ex mutuo tamen & voto non ita obligatur *t. t. ff. & C. ad SCtum Mac. l. 1. ff. de pollic.* In quantum autem filius patrem obliget, nec non de obligatione pupilli, minoris, prodigi, furiosi dictum est ad titulum de pactis. *thes. 17.* Civitates autem, quin ipsæ mutuum recte accipiant indeque obligentur dubium non est. *arg. l. 15. ff ad SC. Mac.* Dicuntur autem ipsæmet accipere, cum vel ipsæ communibus suffragiis actorem ad mutuum accipiendum constituunt, vel jam ante ab administratoribus acceptum mutuum ratum habent, vel cum Senatus major, qui summam potestatem habet totumque populum repræsentat, id facit.

Quod

Quod si autem administratores, veluti consules accipiant, Civitas inde non obligatur, sed ipsi tantum contrahentes tenentur, nisi pecunia in utilitatem civitatis versa sit. *l. 27. ff. h.* quod creditori ut affirmanti probandum est. Idem obtinet in aliis universitatibus & collegiis, in quibus eadem ratio est. Sed & de Ecclesiis idem jus est *Nov. 120. l. 6. auth. hoc jus porrectum C. de SS. Eccles.*

§. 11. Quod ad certam voluntatem contrahentium attinet, huic id contractui cum aliis commune est, quod nec coactionem, nec errorem admittat. De illa non est difficultas, de hoc magna. Julianus distinguit inter errorem in corpore & in causa, illum vitiare atque dominii translationem impedire, hunc non: adeoque si pecuniam numeratam tibi tradam donandi animo, tu quasi creditam accipias, proprietatem ad te transire affirmans: *l. 36. ff. de Acquir. Rer. dom.* Ulpianus autem proprietatem transire negat, ex ratione, quod aliâ opinione acceperis, hoc est quod in causâ erraveris, qui error adeoque ex sententia Ulpiani dominii translationem impedit *l. 18. ff. h. t.* Quando ergò sic dominium non transit, concludit porro Ulpianus, nummos consumptos (extantes vindicari possent) à priori Domino condici, h. e. condictione sine causâ repeti posse: cum verò non bonâ fide nec naturali ratione quis repetat quod ex voluntate ejus consumptum est, condictio illa sine causâ eliditur exceptione doli mali. Sicque effectu ipso dominium accipientis fit; atque hactenus nulla pugna est inter Ulpianum & Julianum, quamvis modus loquendi non sit idem & quod alter ait alter neget contrariisque rationibus nitantur *Vid. tr. nostr. de act. cap* §. 14. In eo facile convenit Ulpiano cum Juliano, *quod si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, donationem non esse d. l.* 18. quia scilicet non ut donata accepta est & deficit voluntas donatarii *l. 55. ff. d. O. & A. Unde quoque consequitur, si ego quasi deponens tibi dedero, tu quasi mutuam acceperis, nec depositum nec mutuum esse. Idem est & si tu quasi mutuam pecuniam dederis, ego quasi commodatam ostendendi gratiâ accepi. Sed in utroque casu consumptis nummis, condictioni sine doli exceptione locus erit d. l.* 18. Ratio est quia consumptio non est ex voluntate Domini facta. *De voluntate conti.*

§ 12. Dicitur porro in definitione hujus contractus: *Eâ lege ut alia ejusdem generis & qualitatis danti restituatur*: quibus obligatio ex hocce contractu nascens ejusque natura compendiose describitur, quam ex sequentibus consectariis plenius intelligemus. Dicitur autem I. quod accipiens danti, id est debitor creditori obligatur. Neque enim *Obligatio ex mutuo*

enim hic illi vice mutuâ obligatur. Unde constat contractum hunc esse μονόπλευρον, quod quidem certissimum axioma juris civilis est, in quo nullum vestigium alicujus obligationis aut actionis quâ creditor ex mutuo tenetur debitori, reperitur. Et quæ tandem illa actio esset: an condictio certi contraria? aut ad quid teneretur creditor? Quæ in contrarium adferunt dissentientes nil nisi nugas esse, docui in *tr. de act. cap. 3. p. 13. n. 4.* Atque hinc quoque facile colligitur contractum hunc esse stricti juris, quod & Justinianus confirmat §. 21. *Inst. de act.* II. Obligatur debitor ad rem aliam in mutuo reddendam: *aliam* non genere, aut qualitate, ut mox videbimus, sed aliam specie, hoc est, non tenetur eandem rem vel eadem corpora reddere, ut in commodato, deposito, pignore, (Diversum hic facit contractus ex cujus causâ dominium, & ex quo usus custodia aut possessio tantum transfertur) sed sufficit heic, si aliud corpus ejusdem generis & qualitatis reddatur. Et vix alius usus esse potest contractus rerum fungibilium, quam ut alia pro datâ reddatur. Quod si tamen forte contigerit, ut debitor re accepta uti necesse non habeat & idem corpus reddere velit, utique poterit, dummodo tempore deterius non sit factum. Neque enim tam interest creditoris aut hoc tam agitur ut rem aliam accipiat, ceu fit in permutatione, quam ut tantundem ejusdem generis & qualitatis habeat, quod certe habet, qui idem quod dedit eadem bonitate recipit, quæ quidem communissima & verissima sententia est *add. l. 2. §. 1. ibi magis quam specie ff. h. Diss. alii.* Sed an initio ita contrahi poterit mutuum, ut idem corpus reddendum sit? Negant rectè DD. comm. Id enim repugnat naturæ hujus contractus, cui omnino convenit, ut dominium in debitorem transferatur eique re abuti liceat. Quemadmodum itaque non valet pactum ut plus reddat debitor quam ei traditum est *l. 10. ff. h.* ita nec valebit pactum ut traditio translationem pleni dominii, & abutendi facultatem non operetur. Diss. alii, putantes qualemcunque satisfactionem pacto fieri posse, neque id perfectioni contractus obstare. Resp. Verum est nisi pactum de satisfactione contractus perfectionem & naturalem effectum impediat. III. Obligatur debitor ad rem ejusdem generis & qualitatis reddendam. Aliud pro alio invito creditori solvi nequit: adeoque non vinum aut hordeum pro tritico, ne numerata quidem pecunia aut æstimatio pro frumento, aliave re, *l. 2. ff. h. t. 13. eod. l. 1. ff. de rer. permut. l. 68. ff. de R. V.* Hujus tamen regulæ variæ sunt limitationes. Nam 1. aliquando non

tantum

tantum creditor tenetur æstimatione contentus esse, sed & debitor si forte non possit aut nolit ejusdem generis rem restituere, qui casus exceptus minime pro regulâ ponendus. Diss. alii, qui putant regulariter etiam æstimationem pro re mutuo datâ præstari posse. Diss. nonnulli putantes, debitorem regulariter pro frumento pecuniam etiam invito creditori reddere posse. *per l. 22. ff. h. t.* sed Resp. lex illa loquitur de casu quo rem ejusdem generis debitot vel non vult, vel non potest præstare. Opp. *l. 3. §. si per venditorem ff. de act. empt.* Resp. textus est ἀλλότριος. Loquitur de Venditore moram faciente qui non tenetur ad æstimationem rei, sed interesse. Opp. *l. quoties l. 59. ff. d. V. O.* Resp. loquitur de stipulatione non mutuo. Opp. omnia pecunia æstimantur. *l. 42. ff. de fidejuss.* Resp. Non sequitur inde pecuniam in mutuo & quavis causâ pro re præstari posse. Sed & ne officio quidem judicis effici posse ut extra casum necessitatis æstimatio pro re mutuo datâ solvatur, rectè DD. concludunt: quia absurdum est, in alia re condemnationem fieri, quam quæ in judicio est postulata *l. ult. C. de fideicommiss. l. 18. ff. Comm. divid.* Quibus non obstant *l. ult. ff. de cond. trit. l. 57. ff. de solut.* in quibus longè alia quam præsens quæstio est. Cæterum gravior imò gravissima controversia est, quodnam tempus, an contractus, an rei petitæ, an litis contestatæ, an condemnationis seu sententiæ, an moræ, an quanti res unquam fuerit plurimi, spectandum sit, tum in mutuo, tum in aliis causis, in quibus æstimatio loco rei præstandæ est? In mutuo Julianus rem sic definit, Si dictus est certus dies quo reddendum erat mutuum, tum æstimatio fit quanti tunc fuisset vinum. Si non fuit certus dies dictus, quanti fuisset cum petitum est. *l. 22. ff. h. t.* Ergò ut uno verbo dicamus, spectatur tempus moræ, in qua debitor constituitur, cum vel creditor eum interpellat, vel dictus dies pro creditore. Quod ita accipiendum est, ut si quo modo res post tempus moræ ad sententiam usque in majori pretio fuerit, id omne cedat lucro creditoris, & damno rursus non cedat, si imminutum fuisset postea pretium. *l. 21. §. cum per venditor. 3. ff de act. empt. l. 3 ff. ff. de trit. act. l. 12. §. 1. ff. si quis caut.* Æquissimum enim est, ne mora debitoris vel huic prosit, vel creditori noceat. Atque hæc decisio Juliani ita se habet hoc primo casu quo vera æstimatio officio Judicis constituenda est. Aliud dicendum est secundo illo casu, quo æstimatio officio judicis per jusjurandum in litem fit, veramque excedere potest. Hoc enim casu distinguendum est inter bonæ fidei & stricti juris judicia: in illis tempus condem-

nationis, in his tempus litis contestatæ spectatur, expressè definiente Ulpiano *l. 3. §. 2. ff. Commodat.* Tempus autem condemnationis hic latius accipiendum est, ut judex etiam præcedentis temporis rationem habere possit. Natura enim bonæ fidei judiciorum est, ut judex etiam ea quæ post litem contestatam proponuntur ad sententiam usque audire atque admittere possit. Diss. nonnulli, sed sine ratione. Atque hinc constat ratio modo dictæ differentiæ, inter b. f. & str. judicia, quod scilicet Judex nec exceptiones formulæ non insertas, nec plus minusve quam in judicium deductum erat in str. jur. judiciis adjudicare potuerit. Regula autem de stricti juris judiciis exceptionem quoque patitur ratione moræ. Ea enim si ante litem contestatam admissa sit, tum non præcise litis contestatæ tempus spectatur, sed moræ. *l. 37. §. aliter ibi per promissorem steterit l. pen. ff. de cond. trit. l. 9. ff. de in tit. jur.* ibi cum furtum factum *l. 8. §. pen. ff. de Cond. furt.* ubi dicitur ideo furem teneri quanti res unquam fuit plurimi (h. e. à tempore furti facti ad tempus sententiæ) quia semper moram facere videtur: cui non obstat *l. 2. §. 3. ff. de privat. delictis.* in quâ tempus judicii accipiendi non sumitur pro tempore litis contestatæ, sed pro tempore obligationis natæ. Antedictis autem graviter obstare videtur, quod in stricti juris judiciis non habet locum jusjurandum in litem *l. 6. ff. de in lit. jur.* Sed Resp. aliquando juratur, maximè cum quæ ab initio sunt stricti juris ob contumaciam adversarii non restituentis fiunt arbitraria *l. 5. in fin. eod.* Alius & quidem tertius casus est cum æstimatio non officio judicis sed jure actionis aut obligationis petitur: veluti cum rei æstimatio promissa est, vel fidejussor solvit nomine principalis, & rursum agit ad pretium rei solutæ. Tum enim tempus contractus inspicitur *l. 28. ff. de novat. l. 37. pr. ff. Mandat. l. 22. ff. de O. & A.* Et tantum de difficillima hac lege & quæstione, in quâ quot capita tot sensus. De loco quo restitutio mutui fieri debet minus dubii est, Juliano expressè pronunciante: *si convenisset ut certo loco redderetur, quanti eo loco esset; si dictum non esset, quanti ubi esset petitum. d. l. 22. in fin. ff. h. t.* Secundò limitatur antedicta regula de re ejusdem generis & qualitatis reddenda in pecunia numerata. In hâc enim non tam exactè requiritur ut nummi aurei pro aureis, Philippici pro Philippicis reddantur, sed & pro aureis argentei, vel ærei, pro Philippicis sestertii reddi possunt: quia in his non materia aut corpus, sed quantitas aut valor attenditur *l. 1. ff. de contr. empt. l. 99. de solut. Constit. Monet. Imper. anno* 1559.

§. Dic

§. die is gemäldte. Quamobrem nummos etiam rebus incorporalibus quandoque adnumerari videmus *l.* 34. *de leg.*1.*l.*95 *in fin. de leg* 3 *l.*94. §.1.*ff. de solut. l.*68 *ff. ad SC. Treb. l. un.* C. *de collat. ær. lib.* x. *l. un.* C. *de argent. pret. lib.* x. Hæc tamen patitur etiam suas exceptiones. Nam 1. si ita pactum conventum sit, tum certa species pecuniæ restituenda. *d. Const. Monet. d.* §. 2. Si creditor ex aliâ specie damnum sensurus sit: *l.* 99. *ff. de solut.* Damnum autem sentit quoque si v. g. pro 1000. aureis tantundem minutæ monetæ reddatur. Quapropter dictâ constitutione monetali cautum, ne cui creditori invito ultra 25. florenos minuta pecunia solvatur. Nobilis autem & in scholis forisque vexatissima quæstio est, cujus temporis ratio habenda sit, in solutione pecuniæ, cujus bonitas mutata est, an contractus, an solutionis? Aff. prius, sive bonitas interna (i. e. puritas & pondus materiæ forte argentum in thalero Imperiali) sive bonitas externa (id est æstimatio qua thalerus is 50. stuferis æstimatur) mutata sit? quæ quidem communior & in summis Europæ judiciis receptior est sententia jurique convenientior. *c. cum Canonicis ext. de cens. c. olim causam eod. arg. l.* 3. *in fin. ff. h. l.* 7. *ff. de aur. & arg. leg. l.* 41. § 4. *de leg.* 3. *l.* 99. *ff. de solut.* Ergò si creditor mihi centum aureos Justinianicos mutuo dederit, quorum 72. libram auri valebant. *l.* 5. C. *de solut.* nunc vero cum solutio facienda est, materia & pondus aureorum ita decreverit, ut 144. tantum libram auri valeant, non sufficiet centum numero aureos reddere, sed ducenti reddendi sunt. Contra 50. reddere sufficiet, si pondus & materia creverit, ut 36. aurei nunc libram auri valeant. Nec refert quod externa bonitas sive æstimatio, ita mutata non sit, Huic obstare videtur quod in nummis æstimationem non corpora respicimus. Sed resp. Cum corpus ita depretiatum est, æstimatio in universum pluris esse nequit. Etsi enim qui Majestatem habent, corpus pluris æstimare vel antiquam æstimationem retinere possint, licet bonitas interna non sit eadem, ea tamen æstimatio non valet extra territorium ejus, nec damno debet esse iis, qui ante meliorem monetam credidere, quæ per se & ubique pluris æstimanda erat. Hinc aliquando ab Imperantibus coriacea aut papyracea moneta facta, instarque aureæ aut argenteæ valere jussa, sed post verâ purâque monetâ redempta est. Et quia mutata bonitate tantum externâ, nihilominus tempus contractus respiciendum diximus, consequitur, si creditor mihi 100. coronatos Gallicos mutuo dederit, qui tempore contractus valebant 500. florenos nostrates, nunc autem octava parte minus valent, non sufficere si ei

centum

centum coronatos ejusmodi reddam, sed addendos 72. florenos cum dimidio. Contra, si octava parte aucta esset æstimatio, sequitur debitorem non centum aureos sed octavâ parte minus reddere cogi. At huic obstare videtur quod aucto & diminuto pretio pecuniæ, rerum quoque pretia crescant & minuantur. Resp. id non semper sequitur: maximè ubi unius tantum speciei pecuniæ æstimatio immutatur. Regulam autem de tempore contractus DD. limitant. 1. si mutatio monetæ post moram facta sit. Tum enim fit damno moram committentis *per l.* 5. *l.* 22. *ff. h. l. fin. ff. de Cond. trit.* 2. Si expressè aliud pactum actumve sit *l.* 3. *in fin. ff. h.* 3. Si aliud sit statutum aut consuetudo. Diss. varii variè. Cæterum apud Romanos olim non adeo frequens hæc erat controversia quod constantior esset moneta quam solus Princeps in augustissimo Imperio cudebat.

Divisio mutui. §. 13. Satis de definitione mutui. Dividunt vulgo D.D. mutuum in naturale civile & mixtum. Naturale appellant, cum quis pecuniam suam suo nomine numeravit. Civile ubi numeratio non intervenit, sed spe securæ eam se accepisse quis fassus est. Mixtum duplex faciunt naturale cui cooperatur jus civile, & civile, cui cooperatur jus naturale. Illud vocant cum alius meo nomine tibi pecuniam numeravit in quo naturale videtur, quod numeratio intervenit, quod autem per alium mihi actio quæritur civile. *vid. l.* 9. §. 8. *ff. h.* Hoc appellant ubi quis pecuniam vel acceptam vel mox numerandam stipulanti se redditurum promisit ut casus est *in l.* 9. §. *ult. & seq. ff. h.* Sed hæ species pertinent ad verum & naturale mutuum, adeoque nullum mutuum mixtum est. Nec quod illi mutuum civile vocant verum mutuum est, sed præsumptum. Illud autem præsumptum mutuum est negotium illud quod vulgo vocant literarum contractum, unde nascitur literarum obligatio, cui totum titulum specialemque locum in Institutionibus suis assignavit Justinianus. An autem ille est contractus separatus & distinctus? Nequaquam nisi quatenus præsumptum mutuum est distinctum à vero. 1. quia actor non hic aliter agit atque ex mutuo. Non enim dicit ajo te mihi dare oportere quia scripsisti, sed causam petendi sumit à numeratione *l.* 3. *&* 5. *C. de non num. pec.* 2. Si scriptura perficeret contractum, actor probatâ tantum scripturâ vinceret, at non vincit. 3. Quod reus non impugnat exceptione, id non est fundamentum obligationis. At reus hic non contra scripturam, sed numerationem excipit. *t. t. Inst. de lit. O. & C. de non num. pec.* 4. Etsi veteres Jurisconsulti Ulpianus & Cajus

Literarum obligatio quid?

jus

jus hanc literarum obligationem non ignorarunt, ut liquet ex inscriptione *l.* 1. 2. *&* 3. C. *de non num. pec.* neuter tamen, ubi de speciebus contractuum agunt, speciem contractus facit, Cajus in *l.* 1. *ff. de O.&A.* Ulpianus *l.*1 *&*7.*ff.de pact.*5. Justinianus ipse dicit se coarctasse tempus ne creditores suis pecuniis diutius defraudentur *Inst. de lit. obl. in fin.* Ergò præsumitur mutuum datum. 6. Non alia hinc datur actio quam condictio certi *l.*5. *de non num.pec.* 7. DD. etiam comm. huic exceptioni locum faciunt si quis citra scripturam coram testibus debere confessus sit *per* §. 2. *Inst. de except. & l.* 9. C. *de non num. pec.* 8. Si scriptura contractum perficeret, & obligationem induceret, Judex cogeretur reum condemnare, etsi actor fateretur se non numerasse pecuniam, quod absurdum. Diss. DD. vulgo. Opp. Cajus facit mentionem obligationis literarum 2. *Instit. t.* 9. §. 12. Resp. illa longè alia est. Opp. Justinianus expressè inter contractus & obligationes refert *Inst. de Oblig. in fin. & t. t. Instit. de lit. oblig.* Resp. abusive hic ut alibi sæpius loquitur. Opp. Post biennium exceptio non numeratæ pecuniæ objici non potest. Ergo tum nata est efficax obligatio. Illa verò cum nec ex mutuo (quod sine numeratione fieri nequit) nec ex alio contractu sit, propriam esse oportet. Resp. nascitur ex præsumpto mutuo. Præsumptio autem illa lapso biennio firmior fit & à lege omni exceptione major habetur. Alias tempus non est modus introducendæ obligationis *l.*44.§.1.*ff. de O.& A.* Ex hisce facile constat, inanes esse DD. quæstiones, qualis ex hoc contractu obligatio, naturalis an Civilis, quæq;inde actio detur, an condictio ex lege, & ex quâ, an præscriptis verbis in factum? Si quis tamen hoc præsumptum mutuum literarum contractum cum Justiniano dicere velit, non de nomine dicam ei scribemus, dummodo recte sentiat de re ipsâ, quam sic definimus.

§. 14. Literarum contractus est conventio de mutuo, quod debitor quidem traditum non accepit, sed tamen accepisse se chirographo confessus est, unde præsumitur mutuum, teneturque creditori tantam pecuniam reddere, nisi intra biennium confessionem illam retractaverit exceptionemque non numeratæ pecuniæ moverit. Dicitur *conventio de mutuo.* Verum enim mutuum (quod formam attinet) non est, siquidem traditio aut numeratio non intervenit, sed intervenisse præsumitur, quæ tamen præsumptio, lege sic jubente, si effectum obligationis & actionis spectes, suo tempore idem *Lit. Obligat. definitur.*

 operatur

operatur quod rei veritas. Rectè ergò dicitur conventio de mutuo, quia hoc actum eſt. Dicitur *traditum non accepit.* Atque ideo hoc negotium non habet formam veri mutui. Dicitur *chirographo:* h.e. literis vel cautione manu debitoris ſubſcriptâ, vel ſubnotatâ. Leo *ἰδιόχειρον* vocat *l.*11. *C. Qui pot.in pig.* Cujuſmodi privata ſcriptura pro ſcribente nihil probat *l.* 5. 6. 7. *C. de probat.* ſed bene contra ſcribentem *d. l.* 11. *t. C. etiam ob chirogr. pec. pign.* idque nunc frequentiſſimum eſt, ut ad convincendos debitores, producantur chirographa. Cum olim Romæ moris eſſet, ut quiſque paterfam. tabb. domi haberet, quibus credita & debita continebantur, & creditor quidem præſente debitore nomen ejus ſuis tabb. inſcribebat, & debitor in ſuas referebat quod debebat. Eæ autem tabulæ prolatæ in judicio fidem faciebant debiti *Cic.pro Roſc.* Sic quæ ſcriptura fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur, ut ait Juſtinianus *Inſt.de lit.Obl.* quod tamen diu ante tempora Juſtiniani in deſuetudinem abiit, debitaque chirographis probari cœperunt. Exceptio tamen non numeratæ pecuniæ intra biennium propoſita hoc ſpeciale operatur, quod chirographum vim probandi contra ſcribentem amittat, quodque creditor aliter probare cogatur numerationem factam eſſe *l.* 3. *C de non num pec.* Quod ſingulare eſt mutuo in quo frequentius & facilius contingit ut egens debitor cautionem det, ſperans numerationem ſubſecuturam. In aliis contractibus veluti depoſito, & ſimilibus id non obtinet, excepta dote *l.* 13. *in fin. C. de non num. pec. l. ult. Cod. de dot.caut. Nov.*100.& pignore, tanquam acceſſorio mutui, ſed confeſſio ſtatim præjudicat & confeſſus contrarium allegans ipſe probare tenetur *l.* 11. *&* 13. *C. d. t. l.* 25. §. *fin. ff. depoſ. l.* 25 *ff. de probat.* Diſſ. alii per *l.* 14. *pr. C. de non num. pec.* Reſp. nihil eſt quod vetet contractus illos reſtringi ad mutuum & dotem. Ne quis tamen temere ad diffitendum chirographum aut numerationem negandam proſiliat, cavetur, ut mendax pœnâ dupli puniatur cæteraſque defenſiones amittat *auth. contra qui C. de non num. pec.* Dicitur *confeſſus.* Plus enim valet confeſſio quam literæ: unde dicitur confeſſioni (non literis) ſtandum *l.* 13. *C. d. t.* Quæritur autem an qualiſcunque confeſſio etiam coram teſtibus facta idem præſtet, an vero ſcripta requiratur? Communiorem verioremque ſententiam eſſe ſufficere etiam coram teſtibus factam modo dixi. Dicitur *poſt biennium:* olim erat quinquennium *l.* 14. *C. d. t. Inſt. de lit. obl. add. Cod. Hermog.* Juſtinianus id mutavit in biennium, & quidem continuum, à tempore emiſſæ cautionis

tionis computandum. *l. 14. pr. & §. 2, C. d. t.* Alia ratio est apochæ à Creditore debitori datæ, contra quam intra 30. dies creditor de non numeratâ pecuniâ excipere tenetur. *d l. 13. §. 2. C. de non num. pec.* Hic autem quæritur, an non post biennium possit moveri exceptio non numeratæ pecuniæ, si debitor onus probandi in se velit suscipere. Negant id fere neoterici, quorum sententia juri Civili est convenientior. 1, quia debitor post biennium solvere compellitur *l, 8. l. 14. C. d. t.* Debitor autem non est qui exceptionem perpetuam habet *l. 66. l. 112. ff. de R. I.* 2. post biennium exceptio dicitur evanescere, non competere *l. 10. C. d t.* 3. Post biennium jusjurandum non potest offerri *l. 14. §. 3. C. d. t.* 4. Nec chirographum post biennium potest condici *l. ult. C. de cond. ext.* Denique unico tantum casu perpetua est hæc exceptio, scilicet si intra biennium protestatio facta sit *d. l. 14. §. ult.* Diss. Comm. DD. veterum schola, quorum sententia in foro plerumque recepta est. Opp. Exceptiones regulariter sunt perpetuæ. *l. 5. §. ult. ff. de dol. except.* Resp. Sic est, sed specialiter hanc biennalem fecit Justinianus. Opp. Hæc concurrit cum aliis exceptionibus perpetuis. *l. 3. C. de non num. pec.* Resp. concurrit, sed singulæ concurrentes retinent suam naturam tempusque. Opp. Injusta exactio est prohibita *l. 6 de Off. proconf.* Resp. Exactio quæ fit à creditore præsumpto post biennium lege permissa, adeoque licita & justa est. Opp. lapsus biennii per legem non potest plus adimere, quam illud beneficium quod intra biennium datum erat debitori, scilicet, ut creditor probare cogeretur. Resp. imò lapsus biennii faciente speciali lege ut litium sit finis, potest etiam exceptionem adimere, quæ alias fuisset perpetua. Cæterum quod dicitur de exceptione non numeratæ pecuniæ, id non pertinet ad alias exceptiones, doli, metus, simulationis, & similes, quæ debitori etiam post biennium rectè competunt. Dicitur *retractaverit.* Retractatur autem confessio variis modis: 1. Si agenti præsumpto creditori exceptio non num. pec. opponatur. 2. Si debitor protestetur, aut querimoniam coram judice creditoris, adversus eum instituat. *l. 8. l. 14. §. ult. C. d. t.* 3 Si creditore forte absente, protestatio coram debitoris judice fiat *d §. ult.* 4. Si debitor ipse agat & chirographum condicat *l. ult. C. de cond. ex L. l. 7. C. de non num. pec.* Atque hæc remedia heredibus quoque intra idem tempus dantur *d. l. 8. C. d. t.* Multis tamen etiam casibus Exceptioni non numeratæ pecuniæ plane locus non est; veluti in instrumento

depositionis certarum rerum, in apochis publicarum functionum seu tributorum *d.l.14.§.1.C.de non num.pec.* In cautione Argentario facta. *Nov.136.c.5.* In cautione cujus fides solutione vel aliter agnita est *l.4.C.d.t.* Quod si pars tantum soluta sit, pro parte tantum præjudicatur *l.2.d.t.* In testamento quo mutuum dicitur acceptum *arg. l.un.C.de pecul. qui lib. mer.* In tutore qui confessus est à pupillo se mutuum accepisse *arg.l.9.§.7.ff. de peric. & adm.tut.* quod DD. ad alios quoque administratores extendunt. An etiam cessat ob renunciationem? Distinguendum, si eâdem cautione quâ fatetur debitor se mutuum accepisse etiam renunciet, ea renunciatio nihil officit, quia eadem facilitate renunciat, qua scribit se accepisse quod non accepit. *arg. l.22. C. ad SC. Vell.* Si verò post cautionem emissam renunciet, jam ejus fidem quodammodo agnovisse videtur *arg. l.4. C.d.t.* Cæterum juratam renunciationem indistincte valere DD. vulgo volunt, quorum antesignanus Bartolus hoc tamen consilium dat, ut qui jurato renunciavit ideoque exceptione exclusa solvere coactus est, post pecuniam solutam repetat condictione sine causâ, vel condictione ob turpem causam. In Hollandia hæc exceptio non eum habet usum. Nam nec creditor cogitur probare quod chirographo debitor fassus est: Nec debitor biennio excluditur probatione contrarii (quod Germanica fora quoque servant.) Neque apertissima illa probatio scriptis inserta, de qua *l.13.C de non num. pec.* loquitur, usu servatur. Frisii autem aliique magis scripto jure utuntur.

De Civili actione ex mutuo.

§.15. Cæterum ex mutuo tum vero, tum præsumpto nascitur condictio certi (de ejus variis nominibus vide supra §.2.) quæ est actio stricti juris, competens creditori adversus debitorem, ad reddendum totum debitum in eodem genere & bonitate, quo mutuo acceptum est, & ad resarciendum damnum morâ rei datum. Dicitur *Civilis.* Quemadmodum enim antiquissimus hic est contractus, nec à Prætore aliquo introductus, sed juris civilis authoritate receptus, ita actionem ex eodem contractu natam juris civilis esse oportet. Nec obstat quod Prætor generalem condictionem introduxerit *l.1. & 9.ff.h.* quodque hæc sit eadem ipsa condictio certi ut supra diximus. Non enim Prætor actionem ex mutuo introduxit, sed uti jam ante ex mutuo poterat certum condici, ita Prætor ex omni causa ex qua certum debetur, id condici permisit, sicq; condictionem certi magis produxit quam induxit. Dicitur *stricti juris:* Nam & contra-

ctum

ctum stricti juris diximus esse; unde constat quid de usuris & aliis dicendum sit. Dicitur *competens creditori:* sive ipse creditor mutuum dederit, sive nomine ejus alius, sive suam sive creditoris pecuniam *l.* 9. §. 8. *ff. h. l.* 2 §. 4 *ff. eod.* Si plures mutuum dederint, singulis pro sua parte competit actio, nisi aliud convenerit *l.* 9. *C. si cert. pet.* uti & si quis communes nummos mutuo dederit *l.* 13 §. *ult. ff. h.* Dicitur adversus *Debitorem*, scilicet qui mutuum accepit. Quod si plures mutuati sint, singuli pro suâ parte tenentur, etsi uni numeratio facta est, nisi solidum promiserint *l.* 5. *C. si cert. pet.* An adversus filium, Civitatem, Magistratum detur, ex supra dictis liquet. Dicitur ad *reddendum totum debitum*; partem enim creditor accipere non cogitur, nisi pars debiti controversa *l.* 21. *ff. h.* aliave justa causa subsit. Sed etsi pignus pro parte tantum datum sit, mutuum tamen totum recte exigitur *l.* 28. *ff. h.* Dicitur *in eodem genere & bonitate quo mutuum acceptum est & resarciendum damnum morâ rei datum*; quæ omnia supra explicata sunt. De privilegio autem quod actor nonnunquam habet, cujus hic Ulpianus meminit *l.* 25. *ff. h.* alibi commodius dicemus. Observandum autem mutuo aliquando diem, conditionem aut simile quid addi, quæ omnia servanda sunt. Nam *Omnia quæ inseri stipulationibus possunt etiam numerationi pecuniæ & ideo & conditiones l.* 7. *ff. h.* Quid mirum, cum numerationi plerumque stipulatio soleat accedere *l.* 40. *ff. h.* quam legem vulgo lectam sed nunquam intellectam difficultate liberavimus *tr. n. d. act. cap.* 3. *p.* 9. §. 20.

TIT. II.

De jurejurando sive voluntario, sive necessario, sive judiciali.

Titulum de rebus creditis, excipit hic de jurejurando sive quod jusjurandum frequentius datur de pecuniis creditis, unde & in Codice & apud Paulum 2. sent. 4. inscriptio de rebus creditis & jurejurando conjunguntur, sive quod hinc etiam condictio nascitur §. 11. *Inst. de act.*

§. 1. Dicitur autem jusjurandum ex eo, quod jurari justum tantum oporteat. Atque hoc verbum JCtis & Latinis authoribus frequentissimum. Dicitur alias bis in Pandectis juramentum *l.* 34. §. 5. *ff. h. l.* 25. § 3. *ff. de probat.* apud *Sen.* 2. *de Clem. c.* 1. Sed hujus loci & *d. l.* 25. lectio suspecta est, quibus ea vox declinantis ævi videtur; *Jusjurandum unde dictum.*

 Justinia-

Justiniano receptissima est *l. 1. pr. l. 2. pr. §. 2. §. 3. 8. C. de jur. propt. calum. l. 4. §. 1. 2. 3. 4. 5. C. de Rec. arb. l. 14. §. 1. C. de judic.* Dicitur & Sacramentum *l. 11. 12. 13. C. h. l. 14. pr. C. de judic. l. 2. ff. de veteran. l. 2. §. 3. ff. de his qui not. infam.* juratio *can. 1. 2. 4. 5. 6. caus. 22. q. 1.*

Definitio. §. 2. Jusjurandum (uti definit Cicero lib. 3. offic.) est affirmatio religiosa Deo adhibito teste: cum quâ fere coincidit illa, Jusjurandum est rei asseveratio quæ fit Deo teste sub execratione, si fallamus.

Divisio. §. 3. Dividitur ratione finis, ob quem plerumque fit, quod aliud sit *rei non controversæ*, aliud, *rei controversæ causâ.* Ad primum genus pertinet I. jusjurandum quod vulgo vocant enunciativum, quod in quotidiano sermone ex pravâ consuetudine temere & citra necessitatem, præstari solet & jure divino improbatur *Exod. 20. Deut. 5. Math. 5.* Unde graviter errant Pelagiani, Samosateniani & anabaptistæ, qui ex abusum & temeritatem jurantium prohibentibus locis, omnem jurisjurandi usum tollere satagunt, frustra ad hoc citantes *Mat. 5. vers. 34. Deut. 6. vers. 13. & 20. vers. 20. Gen. 21. vers. 24. & 31. vers. 33. Ios. 9. vers. 15. Sam. 24. vers. 22. 2 Sam. c. 3. vers. 35. Rom. 1. v. 9. & c. 9. vers. 1. 2 Cor. 1. vers. 23.* Fortius confutantur locis & exemplis tum veteris, tum novi testamenti. *Exod. 22. vers. 9. & 11. Gen. 22. vers. 16. & 17. & 14. vers. 22. Jos. 14. vers. 9. Es. 19. vers. 17. Ps. 36. vers. ult. & 14. vers. 4. Hebr. 6. vers. 13. 16. Rom. 1. vers. 9. 2. Cor. 1. vers. 23. & 11. vers. 31. ad Phil. 1. vers. 8. & 1. Thess. 2. vers. 10. Apoc. 10. vers. 6.* Et quæ ratio tandem illicitum faceret jusjurandum, quod fit ad honorem Dei qui invocatur, quoque omniscientia atque omnipotentia ejus laudatur & contra pejerantem imploratur, nec aliud agitur, quam ut justitia sanctè administretur? II. Huc refertur jusjurandum quod vulgo vocant promissorium, quo in variis, sive publicis, sive privatis causis fides jurato promittitur; quomodo imperator Rom. ex sententiâ aureæ bullæ Caroli IV. aliique Imperantes sæpe fidem de legibus Regni fundamentalibus servandis promittere solent. Sic contra subditi Imperantibus novis fidem & obsequium juratò promittunt, quod jusjurandum homagium vulgo vocant. Sic Vasallus investiendus Domino fidem & officia feudalia promittit, quod juramentum fidelitatis appellant *2. feud. 7.* Sic jus Civile Judices, & Advocatos *l. 14. C. de judic.* tutores & Curatores *Nov. 72.* Milites *l. 11. ff. de test. milit.* non nisi

juratò

juratò fidem promiserint, ad functionem officiorum illorum admittit. Cæterum jusjurandum promissorium, quod obligationis inducendæ causa sit, jure civili non magis producit actionem quam nudum pactum. Cum ipsum jusjurandum cedat pro pacto *l. 35. §. 1. ff. de jurejur. l. 95. §. 4. ff. de solut.* Nisi cum libertus juraverit se patrono operas, donum, munus, præstiturum *l. 7. ff. de oper. add. Caj. 2. Inst. tit. 9.* Diss. nonnulli, quorum sententia *c. 9. in fin. de arb. c 9. h. t. c. ult. de for. com. in 6.* jure canonum, non civili, juvatur. Opp. *l. si quis major C. de transact.* Resp. Actio ad pœnam ibi datur, quia intelligitur stipulatione promissa. 111. Huc etiam referunt jusjurandum quod confirmatorium vocant, quo conventiones tum publicæ, ut pax, fœdus, tum privatæ aliique actus confirmantur. An autem hoc jurejurando confirmantur actus qui jure civili non subsistunt? Neg. *l. 7. §. 16. ff. de pact. l. 5. in fin. C. de ll.* Attamen Imp. Fridericus II. constituit omnia Sacramenta puberum super contractibus inviolabiliter servanda, per vim autem extorta nullius momenti esse. *auth. Sacram. C. si adv. Vendit.* Sunt qui hic antinomiam statuunt. Alii observant Henric. VII. Imp. jus illud Friderici, ut exorbitans, antiquare voluisse, quod autem is morte præventus non fecit, id moribus Belgarum vicinorumque factum. Comm. autem DD. sententia est authenticâ hac ut & jure Canonico *c. 28. h. t. c. quamvis 2. de pact. in 6.* confirmari jurejurando contractus jure civili quidem invalidos, sed tamen qui non repugnant juri naturali, bonis moribus, aut utilitati publicæ: qualis est donatio excedens summam 500. aureorum, donatio inter conjuges, intercessio mulieris, renunciatio hereditatis paternæ & similes. Cæterùm constitutionibus Hispaniæ Lusitaniæque cautum est, ne ulli contractui jusjurandum accedat *Ord. Hisp. lib. 5. tit. 1. l. 6. Ord. Lus. lib. 4. tit. 3.* Quod & de Burgundiæ moribus referunt & optimâ ratione juvatur, ut perjuria evitentur. De causâ controversâ jusjurandum præstatur aut solius religionis injiciendæ causâ, quod alii adsertorium dicunt; aut litis decidendæ gratiâ, inde litis decisorium vocatum. Ad primum genus refertur 1. jusjurandum calumniæ, quod partes, sive actor & reus præstant, de causæ suæ quam opinantur justitiâ *l. 2. C. de juram. propt. calum. dando §. 1. Inst. de pœn. tem. litig.* Contenta ejus vulgatis hisce versiculis plenius describuntur:

Illud juretur quod lis sibi justa videtur,
Et si quæretur verum non inficietur,
Nil promittetur quo falsa probatio detur
Vt lis tardetur dilatio nulla petetur.

&

& olim quidem sæpius præstandem erat *d. l. C. d. t.* nunc semel tantum, in initio litis *auth. hoc sacramentum C. d. t.* Hujus tanta est necessitas, ut si actor id præstare recuset, causa cadat, si reus, pro confesso habeatur *auth. Principales C. d. t.* Sed & ne pacto quidem expresso remitti potest, & præstandum est, licet exactum non sit *d. l. 1. & 2. d. §. 2.* Jure Canonico tamen & moribus Germaniæ tacite remittitur *c. 1. de juram. calumn. in 6.* In Belgio rarus ejus est usus. II. Speciale illud jusjurandum calumniæ quod Practici juramentum malitiæ vocant, præstandum à quocunque litigante, tam ante quam post litem contestatam, quoties malitia ejus præsumitur *c. 2. Vers. in omnibus de jurament. calumn. in 6.* Hoc qui recusat, habetur pro confesso, ratione ejus super quo præstandum erat. III. Illud jusjurandum quod hodie in judiciis, in quibus articulati libelli recepti sunt præstari solet, super illis articulis. Doctores vocant dandorum & respondendorum (scil. articulorum.) Illo affirmat actor articulos à se propositos se veros credere: hoc, reus responsionum suarum fidem asseverat, adeoque & hoc jusjurandum species jurandi propter calumniam est. de quo v. *c. 2. de test. in 6. O. C. p. 1. t. 69.* IV. Jusjurandũ testimonii causâ, quod regulariter omnes præstant testes, tam in causis civilibus, quam criminalibus *l. 9. C. de test. & 5. & 47. X. eod.* V. Jusjurandum judicio sisti, de quo supra ad tit. Qui satisd. cog.

Jusjurandum litis decisorium. §. 4. Jusjurandum litis decisorium iterum duplex est. Aliud enim est jusjurandum in litem, quo res æstimatur, de quo tit. prox. aliud decisorium speciatim dictum, de quo hoc tit. agitur. Estque triplex Voluntarium, necessarium & judiciale. Voluntarium est, quod pars

Voluntarium. parti extra judicium defert vel refert, per modum conventionis *l. 17. pr. l. 28. §. 10. l. 39. ff. h.* Quoniam autem per modum conventionis hoc jusjurandum præstatur sequitur 1. quod nemo possit cogi ut hoc vel deferat, vel referat, vel præstet. *d. l. 17.* cum omnis conventio liberum requirat consensum: 2. quod Prætor ex hoc jurejurando

Actio inde competens. det actionem in factum competentem ei, qui juravit sibi quid deberi vel suum esse, vel cui jurare volenti susceptum jusjurandum remissum est, adversus eum qui detulit, ut præstetur id, super quo juratum est §. 11. *Inst. de act. l. 11. in fin. & l seq. ff. h. l. 1. l. 8. C. de reb. cred.* Multo magis si actor detulit & reus præstitit jusjurandum hoc, illi denegatur actio *l. 9. ff. h.* huic autem datur exceptio jurisjurandi *§. 4. Inst. de except.* 3. quod neque actio neque exceptio hæc prætextu perjurii aut novorum Instrumentorum elidi possit, cum præstito (vel

(vel quod idem est remisso) hoc jurejurando, non amplius quæratur an debeatur, sed an juratum sit *d.* §. 11. *l.* 1. *l.* 11. *C. de rebus cred. l.* 21. *ff. de dol. mal.* cumque sibi imputare debeat pars, quod perjuro jusjurandum detulit, quodque ita convenit, ut jusjurandum liti finem adferret. Unde constat lite sic quasi transactione decisâ, ne appellationi quidem locum esse, nisi aliter expressè convenerit, vel nisi quis non visis testamenti tabulis hereditatem vel legatum ex illis sibi deberi juraverit *l.* 13. *C. d. R. C.* Neque tamen supra dicta actio per se subsistit, sed est adjectitia qualitas, quæ non tantum actioni in personam, sed & in rem accommodatur *l.* 9. *§. fin. l.* 11. *pr. & §.* 1. *l.* 12. *h. t.* Non tamen induit naturam actionis in rem cui adjicitur, adeoque non contra possessorem, sed deferentem tantum datur *d. l.* 9. *§. fin. l.* 10. *&* 11. *h.* idque propter originem & conventionem ex qua nascitur; unde etiam videtur esse perpetua *d. l.* 9. *§.* 3. *ff. h.* Diss. nonnulli, putantes induere hanc actionem naturam ejus cui adjicitur; quod tamen nullâ ratione probari potest. Gravissimè autem controvertitur: an per hoc jusjurandum fiat novatio, ita ut pristina actio intentari nequeat? Neg. *per l.* 13. §. 3. *&* 5. *ff. h. l.* 30. *pr. ff. eod. l.* 25. *ff. de Constit. pec. l.* 7. §. 7. *ff. de public. in rem act.* Frivola autem nimis est exceptio eorum, qui pristinam actionem in hisce textibus dicis causâ nominari dicunt. Diss. alii opp. jusjurandum habet vim novandi *l.* 26. *ff. h.* Resp. eam vim habent & aliæ conventiones, neque tamen per eas fit novatio, nisi id nominatim actum sit *l. ult. C. de novat. §.* 1. *Inst. quib. mod. toll. obl.* Opp. Actor jurejurando actionem sibi acquirere dicitur *l.* 9. §. 1. *ff. h.* Resp. acquirere actionem novam dicitur, sed amittere etiam pristinam non dicitur. Opp. Dicitur in factum ad similitudinem actionis judicati *l.* 8. *C. de reb. cred.* Resp. Non sequitur inde pristinam actionem tolli. Opp. non quæritur an debeatur, sed tantum an juratum sit *d. §.* 11. *Inst. de act.* Resp. Neque inde sequitur actionem pristinam esse amissam. Nam si illa instituatur, & jusjurandum probetur, & tum de debito non magis quæri potest quam si actio ex jurejur. instituta esset. Opp. Plerumque fit mentio actionis in factum, non pristinæ. Resp. Neque nunquam fit mentio pristinæ, neque sequitur pristinam amissam esse etsi rarior ejus sit mentio. Cujus ratio est, quod actio in factum videatur expeditior. Aliquando tamen actio in factum est pinguior & merito præferenda, ut in casu *l.* 30. *pr. ff. h. t.*

§. 5. Judiciale jusjurandum est quod pars defert parti in judicio *Iudiciale quid?*

 judice

judice (sententia interlocutoriâ) id adprobante *l.12. §. 1. C.h.* Nec interest ante, an post litem contestatam fiat: probaverit quid actor, an non *l. 35. pr. ff. h. l. 12. in fin. pr. C. eod. l. fin. C. de fideic. l. fin. §. 10. C. de jure delib. l. 12. §. pen. ff. de probat.* Facit hoc ratio, quod leges, quæ volunt hoc jurjurandum præstari vel referri debere, non distinguunt, quodque manifestæ turpitudinis ratio utroque casu vigeat *vid. l. 38. ff. l. 9. C. h.* Enimvero etsi nihil probaverit actor, tamen turpe reo est, cum in propriâ causâ testis & judex constituitur, nec, jurare velle, nec jusjurandum alteri referre, quæ etiam receptior videtur esse sententia. Diss. alii Opp. *l. 11. pr. C. h.* Resp. textus ille loquitur de casu, quo quis primum jusjurandum obtulit, posteaautem probationibus suis fisus, id revocavit, denique iisdem probationibus iterum diffidens, ad jusjurandum redire voluit, quod ratio non patitur, nec ad præsentem facit quæstionem, in qua agitur de eo qui postquam probare cœpit jusjurandum primum & semel deferre vult. Opp. Actore non probante reus absolvitur *l.4. C. de edend.* R. Regula illa uti multas alias ita & hanc exceptionem patitur, nisi reo delatum sit jusjurandum *d. l. 35. l. 38. ff. h.* Idem respondetur ad *l. 7. C. de testibus.* Opp. Olim judex non aliter poterat condemnare, quam si appareret reum dare oportere. Unde videtur dicendum, hoc jusjurandum tantum in jure apud Prætorem permissum fuisse, adeoque ante probationem, quæ in judicio apud judicem pedaneum fiebat. Resp. apparet etiam reum dare oportere cum jusjurandum delatum nec præstat, nec refert *l. 34. in fine.* Tum & mentio judicis in pandectis. *vid. d. l. 34. §. fin. l. 1. ff. h.* vix patitur, ut dicamus apud solum Prætorem id permissum fuisse. Neque audiendi sunt qui *l. d. §. fin.* interpolatum à Triboniano volunt. Sic ergo indistinctè delatum hoc jusjurandum vel præstandum est à reo, vel actori referendum, nec recusari potest, nisi velit pro confesso haberi *d. l. 34. pr. §. 6. l. 38. h. l. 12. C. eod.* Justè tamen recusatur 1. si deferens nolit prius de calumnia jurare *d. l. 34. §. 4. ff. h. t. l. 37. in fin. ff. l. 9. C. eod.* sed an hoc jusjurandum remittitur parenti & patrono? Aff. *l. 7. §. 3. ff. de Obs. par. & pat.* Opp. *l. 34. §. 4. h.* Resp. Lectio Florentina mendosa est & rectius Noricus Codex pro *neque* habet *æque.* 2. si deferens semel delatum revocaverit. *l. 11. C. h.* quod intelligendum est de revocatione factâ antequam oblatam jurandi conditionem alter acceptaverit. 3. Si is cui defertur id super quo defertur aliunde probare velit *arg. c. 2. X. de probat.* Juramentum autem rectè relatum præcisè

præcisè præstandum est *l. pen. §. 2. C. eod.* quanquam & deferens & referens juramentum hoc possit remittere, ut non præstitum pro præstito habeatur *l. 5. §. ult. l. 6. l. 9. §. 1. ff. h. l. 8. 11. C. eod.*

§. 6. Effectus autem juramenti judicialis non est ut lis pro transactâ habeatur, sed sive id præstetur, sive non, nihilominus sententia judicis fertur eâque lis deciditur *l. 34. §. ult. ff. h.* Hæc autem cum rei judicatæ vires accepit, tum non actio in factum ex jurejurando, sed exceptio & actio rei judicatæ datur: id quod natura omnis rei judicatæ docet *l. 4. §. 1. 2. l. 6. §. fin. ff. de re jud. t. t. ff. de Exc. rei jud.* Hanc tamen actionem & exceptionem rei judicatæ alii utilem non directam esse contendunt, *per l. 8. C. de reb. Cred.* perque rationem, quod non tam authoritas judicati, quam jurisjurandi hic respiciatur, quæ quæstio hodie non habet magnum usum, cum utilis & directa actio idem præstet. An autem ab hâc sententia etiam appellari poterit? Distinguendum est. Si enim pars cui jusjurandum delatum est hoc præstitit, sicq; deferens condemnatus est, vel si cui delatum est retulit, sicq; referens damnatus est, crudele foret (ait Justinianus) si vel deferens vel referens appellet à sententiâ, in quâ judex ejus petitionem secutus est *l. 12. §. 3. C. de Reb. Cred.* Quando autem pars nec detulit nec retulit jusjurandum, sed id justâ ex causa recusavit sicque damnata est, rectè appellat. Cessat enim tum specialis ratio & exceptio Justiniani, iterumque locum habet regula de permissâ Appellatione à quavis sententiâ. Unde consequens est litem hoc jurejurando decisam ne quidem obtentu perjurii resuscitari posse, iis casibus, quibus appellari à sententia non potest, in eoque convenire voluntarium & judiciale propter conventionem partium *l. 1. C. h. l. 21. l. 24. ff. de dol. mal.* Atque hinc facile etiam intelligitur, quinam jusjurandum hoc utrumque deferre possint. Scilicet requiritur ad hoc 1. ut Domini rerum suarum administrationem habentes, vel saltem loco Dominorum sint, ut Tutores, Curatores & Procuratores, vel universorum bonorum vel speciale mandatum habentes *l. 17. l. 18. & 19. ff. h.* Similiter & in defensore Municipum speciale mandatum requiritur *l. 34. §. 1. h.* 2. ut sit persona quæ ipsa ad jusjurandum admittenda est, cuique jusjurandum referri potest *l. 34. pr. & §. 7. h.* (quod maximè ad judiciale pertinet) undè DD. infamem excludunt.

Effectus judicialis jur.

§. 7. Defertur autem rectè jusjurandum omnibus sine discrimine sexus, ætatis, aut conditionis *l. 26. pr. l. 20. h.* Hinc & pupillo rectè

Quibus deferri possit jur.

rectè defertur ad hunc effectum, ut præstito jurejurando vincat, non autem ut teneatur id præstare vel referre *l.* 34. §. 2. *h.* Et servo & filiofamilias in causâ peculiari rectè defertur, ut jurisjurandi religio prosit non obsit patri vel Domino *l.* 20. *& seqq. h.* Procurator & defensor non compelluntur jurare *l.*34.§.3.*h.* Nec heredi de facto defuncti jusjurandum deferri potest *l.* 12 *C. h.* Aliquando tamen defuncto delatum præstare eum cogi volunt DD. ita, ut juret de credulitate suâ. Cæterum delatio illa jurisjurandi in omnibus causis pecuniariis *l.* 3. §. 1. *l.*34. *pr. h.* licet famosis, locum habet *l.* 9. §. 2. *h. l.* 5. §. 8. *l.* 11. *ff. de injur.* Non tamen permittitur accusatori criminum deferre ob metum perjurii, licet reus accusatori deferre possit. Nec in causis matrimonialibus ita defertur hodie, ut ob id matrimonium dissolvatur, quod conventione partium fieri nequit.

Necessarium quid?

§.8. Necessarium jusjurandum est quod judex judicio jam cœpto & causâ cognitâ defert in dubiis, vel actori, vel reo, etiam parte alterâ non petente *l.*31.*ff.l.*3.*C.h* Hoc Doctores vulgo faciunt duplex: *Suppletorium & purgationis.* Suppletorium dicunt, quod judex etiam non rogatus imponit ei, qui semiplenè probavit ad effectum plenę probationis *d.l.*31.*ff.l.*3.*C.h.c.fin.X. de jur.jur.* Atq; adeo ad hoc requirere solent DD. 1. semiplenam probationem, qualem dicunt etiam quæ fit per unum testem: de quo infra ad tit. de probat & testib. 2. ut is cui defertur probabiliter sciat veritatem. 3. ut sit honestæ vitæ nec facile pejeraturus, unde Judæo contra Christianum DD. id non permittunt. 4. ut causa sit civilis non criminalis (in qua potius ad jusjurandum probationis venitur,) non matrimonialis, nisi forte ad conservationem matrimonii tendat. 5. Ne semiplena probatio alia probatione infirmata sit. Purgationis quod dicunt, juramentum est, quod judex causâ cognitâ imponit ei, contra quem præsumptiones semiplenâ probatione leviores militant, ad diluendas illas præsumptiones *c. fin.* §. *ult. X. de jurjur.* Hocce plerumque rei se purgant, ostendentes suam innocentiam, quæ in jure Canonico est purgatio canonica, & opponitur vulgari, quæ fiebat duellis, candenti ferro, aut similiter *c.*13.*& t.t.X. de purgat. Can.& t.t. de purg. vulg.* Cæterum ad jusjurandum purgationis communiter requirunt 1. ut is qui se purgare debet, aliquibus præsumptionibus gravatus sit. Nam si actor nihil præstiterit reus absolvendus est *l.*4.*C. de edend.* 2. Ne illæ præsumptiones tantæ sint, ut pro semiplena probatione haberi possint. Tum enim juramen-

Suppletorium.

Purgationis.

juramento suppletorio locus esset. 3. Ut sit persona fide digna. 4. Ut sit causa civilis, licet famosa, ut & causa injuriarum *arg. l.* 18. C. *Ex quib. caus. infam.* Nec matrimonialis excipitur. Imò ne criminalis quidem omnis simpliciter excipienda est *c.* 8. *ult. X. de purgat Canon c.*2.*X.de purgat.vulgar.c.consuluisti caus.*2.*q*.4. Sed ea demum, quæ atrocior est, quaq; agitur de pœna corpori infligenda. Sed & in hac locum habere potest, si indicia non sufficiant ut reus quæstioni subjici possit, id quod judex arbitrabitur. Inter practicos quæritur, an reus ad aliam probationem innocentiæ possit admitti, postquam ei jusjurandum purgationis injunctum est? Aff. Quia demum locum habet ob inopiam probationum *l.* 31. *ff. h. l.* 3. C. *eod.* Diss. alii, Opp. Decretum Judicis observandum est. R. observatur cum innocentia probatur quocunque modo. Opp. Atqui judex jurare jussit non aliter probare. Resp. Iussum secundùm legem intelligendum, si aliæ probationes deficiant. Quær. An hoc jusjurandum debet præcedere juramentum calumniæ? Neg. Hoc exigitur cum pars defert, illud autem defert judex, in quo calumnia non præsumitur *l.* 18. *ff. jud. sol. l.* 137. *§. cum ita d. V. O l.* 17. *§.* 5. *de App.*

§. 9. Effectus hujus jurisjurandi necessarii est, quod judex secundùm eum qui juravit pronunciet, quasi qui suppletorium præstitit causam plenè probasset, qui verò purgationis præstitit, nullis præsumptionibus aut indiciis gravatus esset. Est itaque hoc jusjurandum loco probationis. *l.* 31. *ff. h. t.* Itaque post exactum hoc jusjurandum & appellationi, & quæstioni de perjurio locus est, & permittitur causam ex integro agere, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usurus sit: *d. l.*31. quod maximè locum habet, ubi reus ob deficientes probationes actoris absolutus est. Intelligitur enim illa absolutio ab instantia tantum non ab actione facta *d. l.* 31. *ff. h l.* 2. C. *si ex fals. instr.* Unde nec eo casu facile de perjurio quæri solet *l. ult. ff. de in lit. jur.* Videtur tamen hoc casu opus restitutione in integrum *l.* 33. *ff. de Re jud. d. l.* 2. Quem in casum à reo sic absoluto cautiones in foro exigi solent. *Effectus necessarii.*

§. 10. Cæterum hæc quidem sententia est plerorumque Latinorum interpretum de voluntario, judiciali & necessario juramento. Græci autem voluntarium definiunt, quod pars parti in judicio defert, necessarium quod refertur, judiciale quod judex alterutri litigantium injungit. Alii in definiendo necessario & judiciali Græcos sequuntur, in definiendo voluntario Græcorum & Latinorum sen- *Græcorum interpp. & aliorum sententia de speciebus hisce jur.*

 tentias.

tentias conjungunt. Voluntarium dicentes, quod pars parti defert ſive in judicio, ſive extra judicium: neceſſarium, quod refertur. Judiciale quod judex in cauſis dubiis alteri parti injungit, quibus finitionibus probandis allegant *l.* 1.3.17.25. *l.* 28. §. *ult. l.*34. §. *ait Prætor. &* §. *datur l.* 38. *ff. h. l.* 1 8. 9. *C. eod. Eclog. Baſil. lib.* 21. *tit.* 5. Sed nec hæc, nec alia juris civilis loca illam ſententiam clarè probant.

Sententia aliorum interpretum de juram. ſupplet. & purgat.

§. 11. De uſu juramenti ſuppletorii & purgationis neothericorum multi diſſentiunt: tum de aliis, tum de eo, quod putant judicem non admittere hoc niſi ſit rogatus, ſed & non rogatum adeoque etiam poſt concluſionem cauſæ (Judici enim nunquam concluditur) id rectè fieri verius eſt *c. cum Iohannes X. de fid. Inſtr.* Opp. *c.*9. *X. eod.* Reſp. jusjurandum non eſt probatio propriè dicta. Opp. Judex non impertit officium ſuum niſi rogatus. *l.* 14. *ff. de damn. infect.* Reſp. illa regula plurimas patitur exceptiones *l.* 3. *l.* 13. *ff. de Off. Præſ. l.* 2. §. 6. *ff. ad l. Jul. de adulter.* imprimis & hoc caſu.

§. 12. Sed ſatis de definitione & diviſionibus jurisjurandi. Videndum nunc generaliter 1. de perſonis quæ jurare poſſunt & debent. 2. de rebus ſuper quibus juratur. 3. de forma & modo jurisjurandi. 4. de effectu & pœna perjurii.

Qui jurare poſſ.

In perſona jurantis requiritur 1. ut habeat intellectum. Unde conſtat furioſorum, prodigorum, impuberum ſimiliumque juramentum non plus, quam pactum eorum operari aut valere *l.* 5. *C. de ll.* At jus canonicum jusjurandum prodigi impuberiſque qui intelligit obligare vult *c.* 28. *X. h. c.* 1. *X. de delict. puteror.* licet impuberes cogi nequeant *c.* 14. 15. 16. *q.* 5. *cauſ.* 22. Hinc nec dolo, errore, vi metuve extorta juramenta jure civili valent magis quam talia pacta, jure Canonico tamen à tali jurejurando recedere non licet, niſi impetratâ prius abſolutione *c.* 8. *c.* 15. *c.* 28. *X. h. t. c.* 2. & 4. *X. de his quæ vi met.* Nec aliud dicendum de jurejurando adeo irati, ebrii, aut amore perciti, ut non intelligat quid agat. 2 Requiritur in jurante ut non ſit ſuſpectus perjurii, quod & religionis, & juſtitiæ ratio omnino exigit. Admittunt tamen etiam valde ſuſpectum, ſi res alio modo expediri nequeat. Quibus itaque horum nihil officit, neceſſitate exigente, jurare coguntur, licet ſint perſonæ egregiæ, aut valetudine impeditæ, ad quas tamen domum mitti oportet notarium ut coram eo jurent. *l.* 15. *ff. h.* Neque excuſantur à jurisjurandi neceſſitate Clerici & ſacerdotes

cerdotes *l.* 7. *&* 8. *C. de Episc. & Cler. Nov.* 123. *c.* 7. *Nov.* 137. *c.* 2. *c. ult. de jur. calum. c.* 39. *c.* 51. *X. de testib.* Et cur non jurarent cum maximè clericos deceat litibus finiendis & paci studere, *Rom.* 12. *vers.* 18. *Heb.* 12. *vers.* 14. 1 *Pet.* 3. cumque juramentum non deroget honori aut dignitati eorum. Olim sane sacerdotibus & Vestalibus potestas recusandi jusjurandum fuit, ex edicto, quod refert Gell. 10. *Noct.* 15. Plutarchus juramentum tormentum liberorum vocat, atque ideo flamini diali non licere jurare. *Probl. Rom. c.* 44. Seneca 6. *contr.* 8. ait *Sacerdos Vestalis raro juret nec unquam nisi per suam Vestam.* Sed hoc cum sacris gentilibus alienum à jure nostro nostrisque Episcopis & sacerdotibus. Diss. alii, putantes nec jure nostro illos jurare teneri, imo jurare prohiberi, pro quibus faciunt verba illa Imperatoris Marciani: *Ecclesiastici is regulis & Canone à beatißimis Episcopis antiquitus instituto clerici jurare prohibentur l.* 25. §. 1. *in C. de Episc. & Cler.* Quod rescriptum Marciani cum ante nonnullis de Clericis Constantinopolitanis tantum videretur intelligendum, Pontifex Honorius secundus ad omnes omnino clericos interpretando extendit, statuitque, ut nullus eorum jurare compellatur, sed si usus jusjurandum exigat, quisque alteri id deleget *c.* 1. *X. de jur. calum.* In Rhemensi autem concilio statutum saltem videtur, ne clericus coram judice laico juret. *can.* 22. *q.* 5. *caus.* 22. Et teste Urbano 11. Episcopus Clericum ad jurandum compellere potest *can. ult. d q.* 5. *d. c.* 22. Unde verendum, ut jus nostrum hac in re sibi satis constet, neve dictum illud Christi ne præter est est & non non, quid sit in sermone nostro, primis Episcopis latius acceptum sit: *vide d. can.* 22. *caus.* 22. *q.* 5. à quo post paulatim recessum est, ut Clerici, si non in omnibus, saltem in quibusdam, si non coram judice laico, saltem coram Ecclesiastio, si non per se, saltem per alios jurare debeant. Unde Glossa *ad d. l.* 25. *C. de Episc. & Cler.* putat Clericos non jurare nisi casibus exceptis. Secundum rationem vero & mores nostros clerici rectè & possunt & coguntur jurare.

Q. An procurator rectè jurat in animam Domini? Aff. Certe nec ratio, nec æquitas obstat. Cum enim jusjurandum sit asseveratio, cur asseverans non posset animi sui sensa per alium explicare? Apud Liv. lib. 32. in fine extat plebiscitum, quo frater pro fratre Valerio Flacco Ædili curuli, ad jurandum admissus est. Juri canonico id convenire liquet ex *c.* 1. *X. de jur. calum. c.* 36. *d. Elect. in* 6. De usu & moribus nostris

quoque

quoque dubium est nullum: quanquam indignum putent si Christianus juret in animam Judæi. Ord. *Cam. part.* 1. *tit.* 86. Sed nec à jure Civili Romano id alienum esse videtur per *l.* 9. §. *pen. ff. h.* Diss. *alii* Opp. *l.* 12. §. 4. *C. de reb. credit.* Resp. Regulariter quis ipse jurare cogitur, & si absens sit, nisi ob justam causam admittitur Procurator, qui juret ex mandato ejus in animam ejus. Opp. Iniquum est de alieno facto alium jurare. *l.* 11. §. 2. *ff. rer. amotar.* Resp. hoc intelligendum, si quis sine mandato nec in animam alterius juret. Quær. An heres possit cogi jusjurandum defuncto delatum præstare? Neg. Justam enim ignorantiæ causam allegare potest. *l.* 4. *h. de Reg. jur.* Facit ratio. *d. l.* 11. §. 2. *ff. rer. amotar.* & quod multum intersit inter sacramentum heredis & principalis *l. pen. princ. C. de reb. Cred.* quod Saxones tamen non servant, Landr. lib. 3. artic. 11.

Super quibus rebus juretur?

§. 13. Quod res attinet super quibus juratur, licitas & justas esse oportet: Nam si res jure civili aut naturali illicita sit, jusjurandum ipso jure nullum esse volunt leges. *l.* 5. *C. de ll.* Ne jure Canonico quidem obligat jusjurandum contra jus naturale aut bonos mores præstitum *cap.* 58. *de Reg. jur.* 6. *c.* 12. *X. h. t.* quod tamen contra jus civile est & salvâ conscientiâ servari potest: servari volunt Canones, *c. cum contingat.* 28. *X. h. t.* Ad illicita autem illa juramenta spectat quoque id, quo fenestra aperitur turpibus factis, ut si maritus juret se uxorem ob nullum crimen accusaturum *c.* 25. *in fin. h.* Item quod contra aliud jusjurandum prius præstitum præstatur *c.* 16. *X. h. t.* *c.* 22. *X. de sponsal.* Dixi autem ejusmodi illicita juramenta esse ipso jure nulla; Unde consequitur relaxatione vel sententia rescindente non esse opus, ut fit quoque cum ex falsis instrumentis sententia lata est *l.* 2. 3. 4. *C. si ex fals. Instrum.* vel ex falsis allegationibus *l.* 75. *ff. de l.* 1. *jud.* 2. 3. *C. si falsis allegat. tut. excus.* vel ex falsis testimoniis *l.* 33. *ff. de re jud. l.* 3. *C. de jurjur.* Diss. DD. fere comm. quorum sententia hactenus rationem habet, ut judex declaret juramentum nullum, nec id solius jurantis arbitrio aut decisioni permittatur, quæ declaratio cum non minus quam ipsa rescissio, causæ cognitionem desideret, & tamen difficilior videatur, solet fere in foro relaxatio peti & decerni. Uti & ipsum jus civile Romanum hæc sæpe non accurate distinguit, & quæ nulla sunt, rescindi dicit. Porro res super quibus juratur tales esse debent, quarum veritatem jurans vel certè vel probabiliter saltem scire potest, ubi autem quid pro certo asseveratur, juramentum veritatis, ubi id quod opinatur vel credit jurans, credu-

litatis

litatis juramentum vulgò appellatur. Pro diversitate autem rei quam quis vel certò vel probabiliter scire potest, nunc hoc, nunc illud exigitur. Illud certum est, quod jusjurandum de iis quæ non cogitavit jurans intelligi non possit *c. 35. X. h. t.* Ex quibus colligitur non malè vulgò hæc tria ad juramentum requiri *1.* veritatem. 2. justitiam. 3. judicium. *Ier. 4. vers. 2. cap. 26. X. de jurjur. can. & jurabunt. caus. 22. q. 5. can. animadvertendum caus. 22. q. 2.*

§. 14. Ad formam & modum jurisjurandi generaliter quidem requiritur ut fiat claris, perspicuis & animi sensa jurantis liquide exprimentibus verbis, sine fraude, sine captione. Nec malè ex naturâ jurisjurandi colligitur, id ita accipi Deo, sicut ille cui juratur, id secundùm verba jurantis intelligit. *can. 9. q. 5. caus. 22.* Quare aliud conceptis verbis jurare, aliud mente reservare, vel ambiguâ voce aut formulâ, alterum circumvenire, vel aliàs obtentu sacramenti alterum decipere, nihil aliud est quam pejerare. Specialem formam modumque jurandi non unum eundemque sed varium tum Romanis tum aliis fuisse manifestum est. Per terram, per amnes, per fontes, per undas fluentes, jurare sanctissimum jusjurandum Græcorum veteribus fuit Alex. ab Alex. *Gen. dier. l. 5. cap.* 10. Alii certis ritibus in Thesmophoræ i. e. legiferæ Cereris templo jurabant; Alii per Regium sceptrum. Alii verre apprehenso, & stricto in jugulum gladio, Cælum, terram, Solem & ultrices furias advocabant testes, mox verre immolato & in mare dejecto. *Alex. d. l.* Atheniensibus solis per Isidem jurare licuit. *Diod. Sic. lib.* 1. *c.* 2. Thebæi per Osiridem *Sic. d. l.* Scythæ per solium Regis Herod. *lib.* 4. aut per ventum & acinacem jurabant. Ægyptii allium, porrum & cepas velut sanctissima numina venerati sunt. Plin. *lib. 19. c. 6.* Unde Juvenalis Satyr. 15.

Forma Iurisjur.

Porrum & cepe nefas violare ac frangere morsu,
O sanctas gentes quibus hæc nascantur in hortis
Numina.

Æthiopes per defunctos quos vivos coluerant, quorumque corpora vitro servabant, *Diod. Sic. lib.* 1. *c.* 2. Philosophi per Socratem, alii per anserem, alii per canem, & platanum, alii per alia jurabant. Alex. *d. loc.* Aliis aras tangere sanctissimum juramentum visum Justin. *lib.* 24. Jure Civili non tantùm juratur per Deum *l. 3. §. ult. l. 33. ff. h. l. 41. C. de transact.* Sed & per Genium Principis *l. 13. §. ult. ff. h.* quod Senatus quidem post cædem Julii Cæsaris jussit. Christianos

ſtianos tamen vitaſſe, & per ſalutem Principis jurare ſolitos notat Tertull. in apologet. *l.* 32. Juratur etiam per caput ſuum, vel filiorum ſuorum, vel per ſalutem ſuam *l.* 3. *§. ult. l.* 4. 5. *pr. l.* 33. *ff. h.* Cujus ſenſus eſt, ut ita ſalvus ſit Princeps, ita me Deus & liberos meos ſalvos præſtet: quod qui violat, dira Principi aut ſibi liberiſve ſuis imprecari videtur. Unde quæſitum eſt, an non ejuſmodi perjurium læſæ majeſtatis crimen ſit. *l.* 2. *C. h.* Chriſtianis tamen per caput ſuum jurare non licet *Matth.* 5. 36. Romanis ſolenne & ſanctiſſimum ſacramentum erat per Jovem lapidem jurare, de quo A.Gell. Noct. *Att.* 21. *Polyb. l.* 3. *Liv. lib.* 21. Alias formulas refert Briſſon. *lib.* 8. *form. antiq.* Chriſtianorum antiquus mos videtur fuiſſe per Euangelium jurare, vel etiam per crucem Chriſti, (quo videtur jurari, ne paſſio Chriſti in cruce vel Euangelium juranti proſit ad ſalutem) ut colligitur ex *c. ſi aliqua c. non eſt. c. noveritis cauſ.* 22. *q.* 1. *c.* 4. *X. d. Ord. Cam. p.* 1. *tit.* 57. 58. 59. quæ juramenta vi ipſa per Deum facta intelligenda ſunt. Neque etiam per alium quam per verum Deum rectè juratur. *Deut.* 6. *verſ.* 13. *Eſai.* 65. *verſ.* 16. *Exod.* 22. *verſ.* 11. *Levit.* 19. *verſ.* 12. Neque enim per alium jurari poteſt, quam qui & omniſcius, & omnipotens eſt ut jurantem punire poſſit ſi ſciens fallat. Adeoque juramentum per creaturas vitioſum & ſuperſtitioſum eſt *c. etſi Chriſtus X. h. t. can.* 8. *&* 9. *cauſ.* 22. *q.* 1. quod tamen jurantem naturali ratione non minus obſtringit quam pactum, eique merito ſervandum eſt. *can.* 16. *cauſ.* 22. *q.* 1. *& can.* 10. *quæſt.* 5. *ead. cauſ.* 22. *Grot.* 2. *deb. & p. c.* 13. Ab hâc ſuperſtitione vix excuſari poterit Juſtinianus per genitricem Chriſti, per Michaëlem & Gabrielem Archangelos jurare permittens *Nov.* 8. *in fin.* quod hodie videntur ſequi pontificii etiam per Sanctos nonnullis in locis jurantes. Minus improbari poteſt quod Juſtinianus ut plus religionis injiciat juranti, tactis ſacroſanctis Euangeliis *Nov.* 74. *c.* 5. *Nov.* 78. *c.* 8. *Nov.* 122. *c.* 2. *Nov. l.* 123. *c.* 7. *Nov.* 124. *c.* 1. *Nov.* 137. *c.* 2. *l.* 27. *C. d. SS. Eccleſ. l. ult.* §. 5. 6 *C. de Curat. fur.* vel in ſacris oratoriis *l.* 12. *§.* 5. *C. h.* jurari voluerit, quod juramentum Euangelicum appellatum eſt *c.* 14. *in jur. nav. Rhod. apud Leunclav. in jur. Græc. Rom.* quod & ne nunc quidem à moribus multorum Chriſtianorum, præſertim pontificiorum, alienum eſt. Hodie etiam in pleriſque locis mares erectis cum pollice duobus digitis manus dextræ, fœminæ dextrâ ſiniſtro pectori adpoſitâ, Judæi dextrâ in librum legis Exod. 20. rejectâ, jurare ſolent. Mennoniſtarum autem ſolenniter jurare nolentium ſimplex aſſe-

asseveratio, loco jurisjurandi habetur. Sic & Principum, Comitum, Nobiliumque per honores suos bei ihren Fürstlichen / Gräfflichen oder Adelichen ehren / facta promissio, juramenti instar est. Sed an ad formam jurisjurandi pertinet, ut conceptis verbis, nec scripto, aut literis fiat? Ex supradictis constat, absentes vel ad jurandum evocandos, vel per procuratorem ipsis jurandum esse: unde dicendum videtur, literis heic non esse locum, nisi forte mutus per literas jurare debeat. Neque enim id vetat ratio, cum quis quid Deo teste non minus literis asseverare, quam verbis possit.

§. 15. Sed plus satis forte de forma modoque jurisjurandi, Effectus & pœna perjurii, nunc consideranda. Effectus autem jurisjurandi generalis varius est, pro diversitate specierum de quibus supra actum. Generaliter autem ad perjurii pœnam obligatur jurans, si pejeraverit aut Sacramentum non servaverit, nisi illud justâ ex causâ relaxetur, hoc est, obligatio inde ipso jure nata remittatur, si vel vi metuve extortum, *can. 2. q. 7. caus.* 15. *C. si vero* 8. *X. h. t.* Vel errore jurantis aut dolo alterius præstitum sit *Gloss. in eveniens* 16. *VVesemb. præscivisset X. h. t. add.* §. 1. 2. *& seqq. Inst. de except.* Hanc relaxandi vel rescindendi potestatem jus Pontificium ejusque interpretes soli Pontifici & Episcopis tribuunt *can.* 2. *q.* 6. *caus.* 15. *C. ad aures X. de his qui vi met.* Contra rectius reformatis sacris addicti, uti omnia jura Episcopalia iis vindicant quorum est Majestas, vel qui, ut hodie loquimur, jura superioritatis habent, ita & hoc. *R. A. anno* 1555. §. und sollen die jenigen *&* §. und sollen in diesen beyden *Ord. Cam. p.* 2. *tit.* 22. Quod autem jusjurandum in gratiam privati alicujus præstitum est, ab eo etiam remitti potest, quo casu tamen magis pro servato vel consummato quam rescisso habendum est. De perjurii pœnâ Imp. Alexander sic ait: *Iurisjurandi contempta religio satis Deum ultorem habet. Periculum autem corporis vel majestatis crimen secundum constituta divorum parentum meorum, etsi per Principis venerationem quodam calore fuerit pejeratum, inferri non placet l.* 2. *C. h.* Duo hoc loco potissimum possunt quæri 1. an Imperator omnem perjurii vindicationem Deo tribuat, nullam juri civili: quod videntur velle verba *Satis Deum ultorem habet*? 2. An qui jusjurandum per Principis venerationem, sive salutem sive genium factum, violavit, tum demum à læsæ Majestatis periculo liber sit, si calore quodam (hoc est inconsulto animi motu *l.* 9. *ff. de publican. l.* 27. *in fin. ff. ad L. Iul. de ad l.* 7. *in fin ff. repet.*) fecerit, quod ejus hic expressa mentio fit? Ad primam

Effectus.

 di-

dicendum, negari hic ordinariam pœnam jurisjurandi, maximè ejus de quo hic agitur per genium Principis facti, & violati, non tamen negari omnem cujuscunque perjurii, etiam in perniciem reipubl. vel privati alicujus facti pœnam extraordinariam. Certum est quod perjurium non sit publicum & ordinarium judicium, uti est illud quod l. Cornelia de homicidio, aut l. Julia de Majestate datum est. Sed est extraordinarium, cujus pœna pro diversitate circumstantiarum nunc gravior, nunc levior est; sic perjuri quandoque fustibus cæduntur *l. 33. §. ult. ff. de jurjur.* infamia *l. 41. C. de transact.* & amissione dignitatum *l. pen. C. de dignit.* puniuntur. Sed & privato judicio extra ordinem conveniuntur. *l. 22. ff. de dol. mal. l. 13. C. de testibus.* Equidem cum Rubrius accusaretur, quod perjurio nomen Principis violasset, Tiberius Imp. ipsum absolvit, id, quasi Jovem fefellisset habendum, & Deorum injurias Diis curæ esse dicens. *Tacit. 1. annal.* Ex quo multis orta est dubitatio, an saltem tempore Tiberii ulla extraordinaria pœna perjurii recepta fuerit? Mihi certè probabile non videtur per sanctitatem & religionem Romanorum fieri potuisse, ut perjurii scelus extra omnem legis pœnam ullo tempore fuerit. Nec obstat dictus locus. Loquitur enim Tiberius de perjurio per venerationem Principis, quo quidem nullus alius, sed Princeps ejusque Majestas læsa credebatur, quæ tamen revera læsa non erat, cum plerumque confieret, ut qui ejusmodi jusjurandum violaret, non animo lædendi Principem, sed aliâ causâ, forte & imprudentiâ & temeritate id faceret. Ex quo intelligitur responsio ad secundam quæstionem, scilicet, à periculo corporis & læsæ Majestatis, non præstare tantum excusationem calorem (cujus incidenter in hâc lege mentio fit) sed & alias rationes, quibus efficitur violationem jurisjurandi non dolo malo nec animo hostili in Principem, factam esse, Quid si lucelli, aut paupertatis causâ facta sit? Quod si tamen odio in Principem quis jusjurandum servare nolit, faciatque ut Majestas hoc perjurio vilipendatur, non est dubitandum, quin ejusmodi verbis & factis læsa Majestas vindicari debeat. De eo proposito autem non adeo anxiè quæri volunt Impp. *l. un. C. si quis Imp. maledix.*

TIT. III.

De in litem jurando.

Dictum est de jurejurando litis decisorio proprie dicto, sequitur jusjurandum in litem, quo quidem non controversia principalis,

lis, sed de æstimatione rei deciditur, hoc est res æstimatur. *Defin. jur. in lit.*

§. 1. Est ergo jusjurandum in litem, quod judex ob dolum vel culpam adversarii rem non restituentis, aut non exhibentis, quam restituere aut exhibere debet, defert actori, ad eandem rem æstimandam *l. 1. l. 2. l. 4. pr. ff. h.* *Divisio.*

§. 2. Estque duplex. Aliud quod Doctores docendi distinguendique causâ *affectionis* vocant, quo propter dolum adversarii res arbitrio Domini ultra verum pretium ejus æstimatur *l. 1. l. 2. l. 8. §. 2. h. l. 9. ff. rer. amotar. l. 25. §. 1. ff. solut. mat.* Aliud *veritatis*, quo res quæ ob culpam adversarii, sive periit, sive deterior facta est, æstimatur quanti res est, sive quanti actoris re verâ interest, eam restitutam aut non deteriorem factam fuisse *l. 2. §. 1. l. 3. l. 8. ff. h.* adde *l. 179. ff. d. V. S.* Dicitur autem *veritatis* non quasi præcise veritas in eo attendatur, sed quod non ita in infinitum juretur. Atque hæc quidem est communis DD. Scholæ definitio & divisio, à jure minimè aliena: nisi alienum dicas à jure, quod totidem verbis non exprimitur. Hanc tamen improbant recentiores nonnulli, putantes omne jusjurandum in litem affectionis esse, nullum veritatis. Opp. *l. 1. & 2. ff. h.* Resp. Jusjurandum affectionis κατ' ἐξοχὴν & frequentius in litem dicitur, Sed aliis locis tamen etiam is qui jurat quanti res est *l. 8. ff. h.* & quanti sua interest *l. pen eod.* in litem quoque jurare dicitur. Opp. omne jusjurandum in litem affectionis est. *l. 68. ff. d. R. R.* Uti aliis locis, ita & hoc jusjurandum affectionis κατ' ἐξοχὴν ita dicitur. Opp. *l. 2. ff. l. 2. C. h.* ubi jusjurandum in litem & juramentum veritatis sibi opponuntur. Resp. Vox in litem jurare, ut aliæ multæ, quandoque genus, quandoque speciem oppositam juramenti veritatis significat.

§. 3. Dicitur autem in definitione quod *Iudex*. Si enim alius detulit hoc jusjurandum, nulla ejus religio est. *l. 4. §. 1. ff. h.* Est autem in arbitrio judicis, si res extet, an eam velit manu militari extorquere contumaci, & non deferre actori jusjurandum in litem, an hoc deferre malit. *l. 68. ff. d. R. V.* junctâ *l. 4. §. 2. l. 5. §. 1. pr. ff. h.* Sed cum res non amplius extat, non est in arbitrio judicis actorem ad æstimationem non admittere. *Quis deferat?*

§. 4. Dicitur *ob dolum*. Dolus ergò & contumacia rei, est causa juramenti in litem, quodque condemnatio crescit ultra verum pretium, uti contingit in juramento affectionis *l. 1. 2. 5. 8. ff. h.* Neque interest an dolo res perierit aut deterior facta, an vero dolo effectum sit, *Causa juramenti in litem.*

ne reus rem restituere possit. *d. l. 68. ff. d. R. V. l. 16. §. 3. ff. de pignor. l. 25. §. 20. ff. de petit. hered.* præsens an præteritus sit dolus *d. l. 68. d. l. 16. l. 25. §. 1. ff. solut. mat.* Requiritur autem ut sit dolus vel contumacia ipsius rei. Contra heredes ejus sic in litem non juratur, nisi lis cum defuncto sit contestata. *l. 4. C. h. l. 58. ff. de O. & A. l. un. C. Ex delict defunct.* Quær. An dolo hic æquiparatur lata culpa? Aff. tum per rationem generalem, in *l. 223. 226. d. V. S. l. 1. §. 1. ff. si Mensor fals. l. 7. ff. ad l. Corn. de sicar.* tum, per textum specialem *l. 2. C. h.* quod quidem alii ad tutelam & certum illum casum propositum restringunt, sed sine ratione. Opp. textus omnes hic requirunt dolum, excludunt culpam. Resp. lata culpa dolo æquiparatur, nec verbo culpæ generaliter prolato continetur.

Quæst.

Causa juramenti verit.

§. 5. Dicitur *vel culpam*, etiam levem, ob quam defertur juramentum veritatis *l. 2. §. 1. ff. h. t. l. 5. ult. ff. h. t.* Atqui ob culpam non est locus jurijurando in litem sed æstimatio à Judice facienda *l. 4. §. fin. l. 5. §. 3. ff. h.* eamque æstimationem non jurejurando partis, sed testibus, probandam esse consentaneum videtur. Sed respondetur, textus qui negant ex culpa in litem jurari, loquuntur de jurejurando in litem κατ' ἐξοχὴν dicto, i.e. affectionis. Nec ulla ratio vetat, quo minus actor Judicis æstimationem suâ quoque jurejurando confirmet, quemadmodum in causâ expensarum laxationem judicis juramentum partis sequitur *Nov. 82. cap. 10.* Imo potest contingere in actione stricti juris, ut judex rem quæ non extat, sine relatione jurisjurandi æstimare non possit *d. l. 5. §. fin. ff. h.* quem textum de juramento veritatis non affectionis loqui, verius est. Diss. alii.

In quibus causis in lit. jur.

§. 6. Dicitur *adversarii rem non restituentis aut exhibentis quam restituere aut exhibere debet.* Ex quibus sequitur, in omnibus causis, in quibus restituenda res non restituitur, jusjurandum in litem locum habere: & contra, non habere locum in iis, ubi non agitur de restituenda re. Hinc obtinebit 1. in actionibus in rem *l. 5. pr. h.* ut rei vindicatione *d. l. 68. d. R. V.* publicianâ *l. 8. §. 7. ff. de public.* rescissoriâ Paulianâ *d. l. 5.* confessoriâ & negatoriâ *l. 7. ff. si servit. vind.* hypothecariâ *l. 16. §. 3. ff. de pig. & hyp.* 2. In actionibus personalibus maximè bonæ fidei & arbitrariis *d. l. 5. l. 2. pr. h.* veluti in judicio commodati, depositi, locati. 3. In actionibus mixtis, ut petitione hereditatis, *l. 25. §. 10. ff. de pet. her.* & aliis *d. l. 5. §. 1.* juncto *§. 28. Inst. de act.* nec non in actionibus in rem scriptis, ad exhibendum *d. l. 5. pr. quod metus causâ l. 18. pr. ff. de dol.* 4. in extraordinariis judiciis veluti interdictis

terdictis *l. 68. in fin. d. R. V.* de tabulis exhibendis *l. 3. §. 14. de tab. exhib. l. 1. & 8. h. Quod vi aut clam. l. 15. §. 9. quod vi aut clam.* de precario *l. 8. §. 4. ff. de precar.* Contra jusjurandum in litem propriè dictum non habet locum 1. in actionibus contrariis, quia iis non agitur ad restituendam rem, nec de dolo rem non restituentis. *l. 5. pr. depositi junct. l. 6. §. ult. ff. de his qui not. infam.* adeoque 2. nec in actione empti, quia venditor qui ad factum tenetur, liberari potest præstando interesse, quod judex æstimat *l. 4. C. de act. empt.* Diss. DD. Comm. Opp. *l. 5. pr. h.* In omnibus b. f. judiciis in litem juratur. Resp. Propositio illa non est universaliter vera, sed intelligenda, si de re restituendâ & æstimandâ agatur. Opp. *l. 10. C. de act. emp.* Resp. Dicitur quod interesse emptori præstandum sit, sed non dicitur ex affectione & jurejurando emptoris id æstimandum esse. Nec 3. obtinet, ubi quæstio non potest esse de æstimatione, veluti cum de numerata pecunia agitur *l. 3. ff. h.* Tum tamen de veritate jurari potest. Hinc nec in actione furti, in litem juratur. Hic enim verum rei pretium duplatur *l. 50. ff. de furtis.* Opp. *l. 9. ff. h.* R. loquitur de condictione furtivâ: quomodo etiam accipienda *l. 71. ff. de furtis.* Nam & rei persecutoria & pœnalis dicitur actio furti *l. 14. §. 16. ff. eod.* Nec 4. in stricti juris judiciis, veluti ex stipulatu, vel ex testamento. *l. 5. §. fin. l. 6. ff. h.* juramentum veritatis tamen in illis obtinet *d. l. 5. §. fin.* Diss. alii. Denique 5. cessat juramentum affectionis, ubi actoris affectio pretium rei non excedit. *l. 3. ff. h. junct. l. 8. & 9. ff. rer. amotar.*

Quis deferat & cui?

§. 7. Dicitur *defert actori.* in quo tamen requiritur 1. ut Dominus litis eamque suo nomine contestatus sit. *l. 7. ff. h.* Dominus litis autem non tantum est, cujus res est propria, sed & qui aliud jus in re, vel ad rem habet *l. 16. §. 3. ff. de pign. l. 5. §. 1 ff. si quid in fraud. pat.* Heres tamen succedit in jus defuncti, & non de defuncti, sed sua affectione jurat. Procurator etsi sit Dominus litis post litis contestationẽ, tamen non est verè Dominus, nec affectionem veri Domini juratò testari potest, licet errore potius, quam ratione in foro aliquando ei hoc juramentum deferatur. Opp. *l. 22. 23. de proc.* Resp. Generi per speciem derogatur. 2. voluntas ejus. Neque enim cogitur invitus in litem jurare aut rem ex affectione æstimare, si malit reum condemnari quanti res est *l. 71. ff. d. R. V. l. 2. C. h. l. 8. ff. h.* ibi: *concessâ.* 3. Intellectus qui in omni jurante & paciscente requiritur. Unde frustra hoc deferetur furioso, mente capto, eive qui per ætatem nihil intelligit.

telligit. Qualis est infans. Quid vero de impubere infantiam egressо, sed tamen pupillo? Generaliter dicitur; impuberem jurare non posse, ergò nec hic poterit *l. 4. pr. ff. h. l. 1. C. eod.* quamvis juramentum à parte delatum præstare possit. *l. 26. ff. de jurjur.* Adolescens autem si velit jurare, potest. *d. l. 4. in fin. pr.* An ergò tutores & curatores nomine eorum in litem jurant? Neg. nisi affectione ducti ultrò hoc velint *d. l. 4. l. 1. C. h.* Mater verò ne volens quidem admittitur, *d. l. 4.* nisi forte & ipsa tutrix sit. Quid de prodigo? Nec intellectus, nec ulla ratio impedit quominus judex hoc ei deferat juramentum, si forte procurator ejus rem restitui petierit.

Ad quid præstetur? §. 8. Dicitur *ad eandem æstimandam.* Æstimatio hæc fit vel vero pretio, id est quanti res est, scilicet, in juramento in litem minus propriè dicto; vel, ex affectione litis Domini, in juramento affectionis, in quo verum pretium longè excedere actorque in infinitum jurare potest *l. 1. l. 4. §. 3. ff. h.* Cujus ratio est dolus & contumacia rei, qui de iniquitate actoris ex affectione rem pluris æstimantis, non magis conqueri potest, quam posset conqueri, si actore rem justo pretio vendere nolente, ipse eandem carius emisset. Si quid ex æstimatione damnum sentit, sibi id imputet; suoque dolo & contumaciæ, quæ etiam facit, ut quanquam actor rem suam vendere videatur acceptâ æstimatione, *l. 46. ff. d. R. V. l. 7. §. 1. ff. de publ.* tamen non cogatur cavere de præstandis ejus rei nomine actionibus *l. 69. d. R. V.* nec reus possit eam rem publicianâ vindicare *l. 70. ff. d. R. V.* Non tamen in immensum jurare potest actor. Judici enim licet certam summam præfinire, usq; ad quam juretur. Licuit enim & à primo non deferre *l. 5. §. 1. ff. h.* Quod si autem talis modus à Judice præfinitus non sit, tum in infinitum, i. e. sine certâ taxatione *l. 91. ff. de C. & D. l. 9. ff. de servit.*) jurare licet. An autem æstimatio actoris in

Quæst. juramento affectionis potest excedere duplum rei petitæ? Aff. *d. l. 4. §. 4. l. 5. h. d. l. 68. ff. d. R. V.* Dissent. alii. Opp. *l. un. C. de sent. quæ pro eo quod int.* Resp. Illa non pertinet ad hoc interesse, quod ob dolum & contumaciam rei ex affectione actoris æstimatur. Ergò primo actor rem æstimat: hanc æstimationem judex plerumque moderatur, & tandem actor jusjurandum in litem præstat secundum quod judex sententiam fert. *l. 5. §. 1. & 2. h.* nisi forte justæ causæ sint, ob quas judex reum vel minoris condemnet, vel plane absolvat *l. 4. §. 3. l. 5. §. 2. ff. h.* Justæ autem causæ sunt, si postea constet actorem Dominum litis non esse, vel reum non dolo possidere desiisse,

siisse, similesque. Unde sequitur & hoc tantum ad jusjurandum in litem propriè dictum, sive affectionis, non ad veritatis pertinere, in quo de perjurio queri non solet *l. fin. ff. h.* quia actor tantum affectionem suam jurato declaravit, quam potest erga rem habuisse maximam. Sed annon hæc potestas judicis recedendi à juramento affectionis jure recentiori *Nov.* 82. *cap.* 10. *& auth. post jusjurandum Cod. de judic.* sublata est? Neg. Loquuntur enim hæc jura de juramento expensarum, quod veritatis, non affectionis est.

TIT. IV.

De condictione causâ data causâ non secutâ.

Condictionem certi excipiunt aliæ condictionum species, tum ex quasi contractu, tum ex delictis & quasi delictis, ut hæc nostra, de quibus in sequentibus.

§. 1. *Condictio causâ datâ causâ non secutâ est actio civilis, in personam, ex quasi contractu nata, quæ datur ei qui rem ob causam honestam & futuram expressè dedit, quæ tamen secuta non est, adversus eum qui accepit, ad rem cum fructibus & accessionibus restituendam t. t. ff. & C. h.* *Quid sit Condictio hæc?*

§. 2. Dicitur *condictio causâ datâ causâ non secutâ.* Hæc inscriptio nonnullis parum commoda videtur, quod in ea nec sensus, nec constructio sit: rectius in Codice de Condictione ob causam datorum. *lib.* 4. *tit.* 6. *adde l.* 9. *l.* 14. *l. ult. ff. h. t.* *Nomen actionis hujus.*

§. 3. Dicitur *actio in personam.* Omnes quidem actiones in personam vocantur condictiones, §. 15. *Inst. de act.* à condicere, quod propriè significat simul dicere *l.* 66. *ff. de contr. empt.* Cum enim olim in jus vocatus teneretur ire vel satisdare. *t. t. ff. in jus vocati ut caut.* cumque reo satisdante, itio illa differretur in diem certum, quem condicebant, h. e. actor & reus simul statuebant, factum est, ut ipsa simultanea dictio diei, quâ actio instituenda erat, pro ipsâ actione accepta sit: quia autem actiones in rem pleræque speciale nomen, ut *Rei Vindicatio, confessoria* aut simile habebant, personales solæ ita dici cœperunt, maximè verò illæ, quæ nondum speciale nomen acceperant, veluti actiones in factum, præscriptis verbis, & similes ex contractibus nominatis. Unde ex usu juris nostri condictio, ut actio vel generaliter accipitur, pro omni actione in personam *d.* §. 15. *d. l.* 25. *Condictio quid & quotuplex.*

ff. de O. & A. Vel specialiter, pro eâ condictionis specie, quæ aliud nomen non habet, sed nominatim condictio dicitur, quales septem in hoc & sequentibus titulis occurrunt.

Vnde hæc actio nascatur.

§. 4. Dicitur *ex quasi contractu nata.* Facit hoc tum natura quasi contractus, *pr. Inst. de obl. quæ quas. ex cont.* tum, similitudo hujus & indebiti condictionis, quam quasi ex contractu descendere certum est §. 6. *Inst. eod.* Certè ex contractu innominato non nascitur. Nec enim hic agitur ex illa conventione, nec ad implendam eam, sed potius irritam faciendam. At verò, actiones ex contractibus natæ aliter se habent, Diss. alii, quia negari non potest negotium do ut des, vel facias, gestum esse oportere, si huic condictioni locus erit. Resp. Verum est condictionem hanc non dari, nisi cum negotium do ut facias vel do ut des gestum est. Sed hoc negotium duo continet specialia negotia. 1. contractum innominatum ex quo nascitur actio præscr. verbis ad implendum contractum, quod quidem expresse hic agitur. 2. quasi contractum, ex quo hæc condictio venit. Tacitè enim id actum simul videtur, ut si tibi pileum dem, ut tu meum hortum fodias; ut te non faciente, mihi quod dedi liceat repetere. Vid. *l. 13. ff. Commod.*

Cui detur?

§. 5. Dicitur *ei qui.* Datur ergò hæc actio datori: sed & heredibus ejus dari eam certum est *l. 2. l. 3. l. 6. C. h.* quia ex quasi contractu est, nec injuriam persequitur *vid. §. 1. Inst. de perpet. & temp. act.* An autem uti ipse dator ob solam pœnitentiam, etsi alter implere velit, rem revocat, ita & heres revocare potest? Neg. Heres enim succedit in locum defuncti quem non pœnituit, quique repetere noluit. Diss. alii. Opp. In herede eadem est ratio quæ in defuncto, scilicet quod reus conventionem non impleverit, nec actorem vinculo juris adstrinxerit ad servandum contractum. Resp. Non tantum requiritur in actore, quod reo non sit obstrictus, sed etiam voluntas repetendi, quam defunctus non habuit, nec heres, qui eum repræsentat habere intelligitur. Opp. *l. 37. ff. de acq. vel o. her.* Resp. loquitur de alio casu.

Sex substantialia requisita hujus actionis.

§. 6. Dicitur 1. *rem dedit ob* 2. *causam*, 3. *honestam & 4. futuram* 5. *expresse* 6. *quæ tamen secuta non est.* Hisce verbis proponuntur, 7. requisita hujus actionis, quorum primum est *datio rei.* Dare quidem aliàs in jure strictius accipitur, hoc loco latius, ut significet tam fictam, quam veram dationem, veluti si quid accepto latum est, *l. 10. ff. h.* sive collatum *l. 13. h.* sive compensatum sit *l. 76. ff. d. V. O. l. 16. ff. de lib. causa.* Qualis autem res detur, nihil refert, an pecunia,

1. Datio rei.

d. l. 10. an fundus *l.* 7. §. 1. an homo *l.* 5. §. 1. *ff. h.* an alia.

§. 7. Secundum requisitum est *causa*, quæ aliis hic dicitur *res l.* 1. *pr. l.* 9. *pr. l.* 14. *& ult. ff. h.* quanquam causa, rei aliquando opponatur *l.* 1. *ff. de Cond. ob turp caus. l.* 52. *ff. de Cond. indeb.* Sed tum *causa* potissimum significat, præteritam, *res* futuram. Aliis non malè etiam dicitur causa finalis, aliis conditio *l.* 3. 17. *C. h.* Quemadmodum enim conditionalis promissio nulla est, antequam existat conditio, ita qui ex causâ dedit, non obligatus est alteri, cum causa non est secuta. An autem causa illa ex voluntate pendeat, an non, nihil interest. *l.* 5. *ff. h. t.* *Secundum requisit causa.*

§. 8. Tertium requisitum est *honestas causæ.* Quod si enim causa inhonesta sit, etiamsi secuta sit, tamen datum repeti potest. *l.* 1. *ff. de Cond. ob turp. caus. l.* 1. *ff. h.* *3. Requis. honestas.*

§. 9. Quartò requiritur ut causa sit futura, hoc est, ut res quædam sequatur. Nam præterita, etsi falsa causa sit, tamen repetitio pecuniæ ob eam datæ cessat *l.* 52. *ff. de Condict. indeb.* scilicet cum errore data solutave non est. Aliàs locum habet condictio indebiti. *4. Requis. causa futura.*

§. 10. Quinto requiritur expressio causæ. Neque enim sufficit si mente retenta fuisset *l.* 7. *C. h. l* 25. *C. de transact.* quod summam habet rationem. Nunquam enim posset accipiens certus esse de pecuniâ pure sibi datâ retinendâ, si Danti liceret obtendere causas cogitatas, nec expressas à se. Rectè ergò negotium præsumitur pure contractum, in quo nulla conditionis mentio facta est. *5. Requis. expressio causæ.*

§. 11. Denique sexto requiritur causam vel conditionem illam non esse secutam. Tres autem distinguendi sunt casus, quibus causa non sequitur; Vel 1. cum dantem dati pœnitet, isque ipse rem revocare quam causam sequi mavult. 2. Cum accipiens causam præstare recusat. 3. Cum ipsa causa vel conditio impossibilis est. Primo casu non est dubium quin locum habeat condictio. Licet enim danti repetere rem si velit, etsi accipiens promissis stare & conditioni satisfacere paratus sit *l.* 1. *l.* 3. §. 2. *in fin. l.* 5. *pr.* §. 1. *&* 2. *l.* 13. *ff. h.* Ratio est, qnia dans accipienti juris Civilis vinculo non est obstrictus. Neque enim ex nudo pacto obligatur, cum ejus hæc non sit vis: neque ex contractu innominato, cum causa desit. Neque ex contractu nominato, cum hæc condictio ad negotia ea quæ certam formam habent, non pertineat. In his contraria obtinet regula: Scilicet *ea negotia ante esse voluntatis, sed cum formam suam acceperint, in necessitatem transire l.* 3. *C. d. O. & A.* adeoque in contractibus nominatis pœni- *6. Requis. causa non secuta.* *Casus.*

tentiæ locum esse nullum. Diss. nonnulli. Opp. *l. 6. C. de act. int. Empt.* Resp. lex ea nec de verâ emptione, sed permutatione: nec de condictione ob pœnitentiam loquitur. Opp. *l. 11. §. 6. ff. de act. empt.* Resp. loquitur de emptione non unius pœnitentiâ, sed mutuo consensu solutâ: nec de condictione causâ datâ, sed utili actione ex empto. Quod autem jure Civili in contractibus innominatis pœnitentiæ locum esse diximus, ea regula exceptionem patitur casu, quo res non integra, & accipiens damnum ex pœnitentiâ dantis sensurus est. Tum enim dans vel non repetere, vel saltem indemnem debet præstare accipientem *l. 5. pr. §. 1. §. 2. & seqq. ff. h.* Moribus Belgarum aliorumque, repetitiones illas ob solam pœnitentiam prorsus cessare pluribus observatum est. Nec mirum, cum moribus atque jure Canon. etiam quævis deliberata pacta, licet nuda, actionem pariant.

Secundus casus. §. 12. Secundo casu quo accipiens renuit implere promissa, datum repeti posse extra dubium est. Nec interest an promissum planè non præstet, an verò non præstet eo modo, uti conventum fuerat. Veluti si dedi tibi pecuniam ut Stichum mihi dares, & tu non des, hoc est dominium ejus in me transferas, sed tradas tantum, cum is sit alterius: vel tu des quidem proprium, sed mihi de dominio tuo dubitanti, de evictione cavere nolis, quo utroque casu locum habet condictio *l. ult. in fin. ff. h. l. 8. 9. pr. l. ult. C. eod. l. 5. §. 1. ff. d. P. V.*

3. Cas. de condit. impossib. §. 13. Tertio casu, de conditione impossibili major est difficultas. Est autem impossibilis conditio vel per se, vel per intervenientem casum fortuitum. Si per se est impossibilis conditio, à sciente adjecta, cessat repetitio. *l. 8. C. h.* Ratio est, quod non seriò credatur impossibilem adjecisse conditionem dationi, qui scit eam præstari non posse, & tamen rem dare voluit. Si autem ab ignorante, tum repetitio locum habebit. Is enin daturus non fuisse præsumitur, si scivisset conditionem impleri non posse. Sicque eadem æquitatis ratio pro hoc militabit, quæ militat pro eo, qui indebitum errans solvit. *l. 1. ff. de Cond. indeb.* Hucque adeo referendæ sunt: *l. 1. 5. similesque C. h. t.* quanquam ad *d. l. 5.* etiam responderi possit, eam non continere conditionem impossibilem, cum miles aliquando possit esse procurator, non oppositâ exceptione militiæ. Diss. varii variè: sed sine ratione. Opp. Contractus cui impossibilis conditio adjecta est, nullius est momenti. *l. 185. ff. d. R. I. l. 31. d. O. & A.* Ergò videtur, quod

quod accipiens non obligetur ad restituendum, cum non obligetur ad impossibilem conditionem. Resp. Sic est, accipiens non obligatur ex hoc contractu ad impossibilem conditionem, quia nullius est momenti: sed nec dans obligatur ne revocet, quod conventione nullius momenti ignorans dedit. obligatur autem accipiens ad restituendum quasi ex contractu, ipsâ æquitate & lege. De posteriori specie quæstionem satis perplexam & intricatam DD. magis intricare videntur, dissensionibus distinctionibusque suis fere innumeris. Rectissimè hic discernitur regula ab exceptionibus. Regulam autem claram & perspicuam Imperatores faciunt hanc: *Pecuniam à te datam, si hæc causa pro quâ data est, non culpâ accipientis, sed fortuito casu, non est secuta, minimè repeti posse certum est. l. pen. C. h. add. l. 3. §. 3. l. 5. ff. h. l. 5. §. 1. ff. de P. V.* Ratio hujus regulæ potest peti tum ex *l. 1. C. de ann. except.* Quid imputabitur ei qui non fecit quod facere maluit? tum, ex *l. 23. d. R. I.* Casum nemo præstat. Huic Regulæ standum donec exceptio probetur. Varias autem exceptiones juris æquitatisque ratio suppeditat. Sic 1. exceptio est, cum pecunia datur ut accipiens aliam rem det, quæ periit perituraque fuisset etsi nullam pecuniam accepisset. Tum enim datur condictio *l. ult. ff. h.* ob varias rationes, sive quod res perit suo domino: sive quod qui pecuniam accepit locupletaretur cum alterius detrimento. Maximè cum ob acceptam pecuniam nulla occasio aut causa casui data sit *l. 5. §. ult. circa fin. ff. h.* 2. Excipitur, si culpa accipientis pecuniam casui causam dederit. *l. 3. §. 3. l. 5. §. fin. ff. l. 8. l. pen. C. eod.* Culpa enim authori, non alteri nocere debet. Sed & si quæ alia æquitatis ratio suadet repetitionem, casus non impediet qualis ratio etiam ab aliis redditur in *l. 15. §. 6. ff. locati,* quod scilicet pecunia ibi data sit ob factum, dantis commodum principaliter concernens. Sed rectius mihi videtur dicendum legem illam non loqui de condictione causâ datâ, sed de actione locati, quæ ex nominato contractu nascitur, ad quas nec condictio nec regula superior pertinet. Cum enim conductor operis operam non præstat, non tantum ad reddendam mercedem præceptam (Nauta vecturam quam pro mutua acceperat *d. l. 15.*) sed & ad interesse tenetur. Et quanquam casus eum à præstatione totius interesse liberet, à restitutione tamen ejus quod accepit, non liberat *d. l. 15. adde l. 32. ff. locat.* Diss. Varii variè. Alii, putantes nullam regulam statui posse & *l. pen. C. h.* ad certum casum restringendum esse: alii, regulam contrariam statuentes, casum fortuitum condictionem non impedire

 volunt.

volunt. 1. per *d. l. ult. ff. h.* 2. per *d. l.* 15. §. 6. *ff. locat.* ad quas jam responsum. 3. per *l.* 5. *C. h.* Resp. Non agit de casu fortuito. 4. per *l.* 3. *in pr. l.* 5. *in pr. & §.* 1. R. Hæ aliæque ad exceptiones non ad regulam referendæ sunt. 5. per *l. pignus* 9. *C. de pign. act.* Resp. Nihil facit ad rem. 6. Licet Danti datum repetere ob solam pœnitentiam E. & ob casum. Resp. Nulla est ratio consequentiæ. Aliud de casu, aliud de pœnitentiâ pronunciant leges. Pœnitentiæ locus est quamdiu res est integra & aliquem pœnitere potest, at cum casus rem ob quam pecunia data est vel abstulit, vel impedit, nec locus amplius est pœnitentiæ, nec res videtur integra.

Adversus quem detur.

§. 14. Dicitur porro *adversus eum qui accepit.* Accipiens qui causam non præstitit quin teneatur hâc actione, nullum dubium est. Sed nec de heredibus ejus dubitari potest, quia quasi ex contractu descendit *l.* 1. 2. 3. *ff. h. t. l.* 8. *C. eod.* Quid verò, si quis pecuniam acceperit quasi Procurator alterius, an repetetur à Domino, an ab accipiente falso Procuratore? Paulus respondet: *à Domino repetendam indebitam si ratum habuit; si non habuit ratum, etiam debitam Domino pecuniam à Procuratore repeti* quasi ob rem data, nec causa secuta sit, ratihabitione non interveniente. Sed & furti & condictione furtivâ cum accipiente agi posse *l.* 14. *ff. h.* Non obstat *l.* 8. *C. de cond. indeb. l.* 65. *§. ult. ff. eod. l.* 9. *de Constit. pec. l.* 82. *ff. de furt.* Vid. inf. tit. de Cond. indeb.

Quid veniat in hanc actionem?

§. 15. Dicitur *ad rem cum fructibus & accessionibus restituendam.* Venit ergò in hoc judicium 1. res data, vel si accipiens eam consumserit, aut culpâ suâ amiserit, ejus æstimatio. *l.* 65. *§.* 6. *de Cond. indeb. l.* 1. §. 1. 2. *l.* 15. *ff. h.* Qualis autem facienda sit æstimatio, *Vide sup. t. de Reb. Cred.* 11. Ejus fructus, & accessiones *l.* 7. *§.* 1. *l.* 12. *ff. h. l.* 66. *ff. de de cond. indeb.* Nec interest ante, an post litem contestatam perceptæ sint *l.* 38. *pr. ff. de Usur.* Nec obstat *l.* 31. *pr. ff. de Reb. Cred.* quæ loquitur de condictione certi, quâ fundum, vel hominem qui noster non est, forte nec fuit, petimus. Aliud est in illis stricti juris judiciis, qua rem quæ nostra est, quæve instar nostræ est, nobisque & propria fuit & restituenda est petitur. Hoc autem ad usuras minimè pertinet, quæ cum in stricti juris judiciis non nisi ex stipulatu debeantur, in hanc similesque actiones nonveniunt *l.* 1. *C. de Cond. indeb. l.* 1. *C. h. l.* 4. *C. de Cond. ob turp. caus.*

TIT.

TIT. V.

De Condictione ob turpem vel injustam causam.

§. 1. Condictionem ob causam datorum excipit *Condictio ob turpem causam, quæ est actio civilis, personalis, ex quasi delicto nata, quæ datur ei qui nihil turpe intendens dedit quid promisitve alteri, adversus eum qui turpiter accepit, ad repetendum datum, cum fructibus & accessionibus, promissumve revocandum l. 1. & t. t. ff. & C. h.* *Definitio hujus actionis.*

§. 2. Dicitur *Personalis ex quasi delicto.* Equidem non ex vero delicto tenetur, qui à volente turpiter quid accipit nec vi extorquet. Quia tamen ab turpem causam accipere, sicque cum alterius detrimento locupletari velle videtur, factum & illicitum esse, ex eo, quasi ex delicto, obligatur accipiens. Diss. alii, putantes hanc actionem ex contractu nominato vel nec nominato oriri. Alii putant, quasi ex contractu eam nasci. Leges hic nihil certi pronunciant. Et forte dici posset tacite actum videri, ut turpiter accipiens rem restituat. Magis tamen quasi delictum videtur. *Vnde nascatur?*

§. 3. Dicitur *datur ei qui nihil turpe intendens dedit.* Ergò in actore requiritur 1. ut dederit, 2. ut ipse expers sit turpitudinis. Si enim & actoris & rei sit turpitudo, in pari causa mélior erit conditio possidentis. *l. 3. ff. h. l. 1. l. 4. l. pen. Cod. eod. c. in pari d. R. I. in 6.* Hujus rei exemplum quoque est si dedi quid judici ut secundum me in bona causa judicet. Neque enim judex hic tantum turpiter facit, sed & dans 1. quia judicem corrumpere vult. 2. quia crimen committere dicitur. 3. quia damno litis mulctatur ex constitutionibus *l. 2. §. 2. ff. h. l. 1. C. de pœn. jud. qui male* Aliud exemplum est in eo, qui in adulterio deprehensus se redemit, *l. 4. pr. ff. h.* Diss. alii per *l. 7. §. 1. ff. quod met. causâ.* Resp. Condictio ob turpem causam cessat quidem, quod utriusque est turpitudo, sed actio quod metus causa tamen potest habere locum, si metu dans compulsus sit, qui in constantem virum cadat: Opp. *l. 47. ff. solut. mat. l. 1. ff. de bon. eor.* Resp. Non loquuntur de condictione ob turpem causam. Diss. alii eundem textum aliter explicantes sed contra rationem & MSS. authoritatem. Ergò multo magis Dans non poterit repetere, si ejus solius sit turpitudo *l. 4. §. 3. ff. h.* Cujus rei exemplum Ulpianus statuit, cum quis quid meretrici dedit. Hanc enim turpiter quidem facere ait, *Cui detur?*

re ait, quod sit meretrix, non tamen turpiter quæstum accipere, cum sit meretrix: quæ ratio à multis suggillatur: sed rectissimè se habet, si respicias ad tempora Ulpiani & Romanorum, quibus meretrices nomen apud ædiles profitebantur, censumque in publicum inferebant quod post sustulit *l. ult. C. de Spectac. & Scen. adde l. 27. ff. de pet. her. l. 13. §. 2. ff ad l. Iul. de adult. l. 22. C. eod.* Aliud autem dicendum est de jure nobis recepto *c. meretrices can. nemo* 32. q. 1. Quod autem dictum dantis nullam debere esse turpitudinem, alias cessare condictionem dati, id sic accipiendum, quod dans condicere non possit. Fiscus tamen quin accipienti, sive judici, *auth. novo jure C. de pœn. jud.* sive aliis *t. t. C. de nat. lib. 15. ff. de calumn. l. 32. §. fin. ff. de don. inter V. & V. l. 9. de jur. fisc.* turpe lucrum extorquere possit, non est dubitandum. Heredibus autem sine dubio dabitur hæc actio: quia non injuriam persequitur. *vid. pr Inst de perpet.*

Condictio permissi.

§. 4. Dicitur *promisitve.* Quod si de promisso cautio confecta dataque sit, non tantum absolutio ab illo debito impetrari, sed & cautio ob turpem causam condici potest *l. 1. C. h.*

Contra quem detur.

§. 5. Dicitur *adversus eum qui turpiter accepit.* In reo ergò requiritur 1. ejus solius turpitudo *l. 1. in fin. ff. l. 4. C. h.* Turpe autem dicitur, quicquid prohibetur vel jure naturali, ut homicidium, adulterium, aut simile *l. 42. d. V. S.* Vel jure Civili, ut prodire in scenam lucri faciendi causâ, convenire de certo herede instituendo *l. 1. l. 2. §. 5. ff. de his qui not. infam. l. 61. d. V. O.* Est solius accipientis est turpitudo, si cuiquid detur, ne delictum committat *l. 1. pr. ff. h.* si quis accipiat ut quid faciat, quod gratis facere tenetur *l. 2. §. 11. l. ult. §. pen. & ult. C. eod.* 2. ut quid acceperit, sive sit res corporalis, sive incorporalis, puta obligationem, de quâ modò. Contra heredes autem accipientis hanc dari, lex quidem expressè non dicit, attamen ex ratione dicendum est, quia rei persecutoria est: Regulæ autem actionum quæ in heredem non dantur, de pœnalibus ex maleficio loquuntur. *l. 1. ff. de privat. del. l. 38. l. 111. d. R. I. l. pen. ff. de nov. op. nunc.* Diss. alii, putantes contra heredes non dari in solidum sed quantum ad eos pervenit. Opp. *l. 35. pr. ff. d. O. & A. l. 3. §. ult. l. seq. ff. d. Vi arm.* R. Non faciunt ad hanc actionem.

Res venit in hoc judicium.

§. 6. Dicitur *ad repetendum datum.* Primo in hoc judicium venit res data si extet. Si perierit, præstabitur æstimatio *l. ult. C. h. l. 8. ff. de Cond. furt. de quâ vide tit. de Reb. C. 2.*

De fructu & accessionibus.

§. 7. Dicitur *cum fructibus & accessionibus.* Secundo veniunt in hoc judicium

judicium fructus naturales, & accessiones licet ante litem contestatam præceptæ *arg. l.* 15. *pr. l.* 65. §. 4. 5. 6. *ff. de Cond. indeb. l.* 38. *pr. ff. de Usur. l.* 7. §. 1. *l.* 12. *ff. de Cond. caus. dat.* Usuræ autem non veniunt *l.* 4. *C. h. l.* 1. *C. de Cond. indeb. l.* 1. *C. de Cond. ob. caus. dat.* Neque enim aliud stricti juris judicii ratio permittit.

PARS II.

De Condictione ob injustam causam.

§. 7. A Superiori actione effectu fere non differt condictio ob injustam causam. Utraque enim repetitur datum cum fructibus & accessionibus. In aliis autem differunt, maximè ratione causæ, quæ in hac condictione principium, in superiori causam finalem significat. Hujus exempla sunt, Si obligatio per vim extorta repetitur *l.* 7. *ff. h. l.* 2. *C. Quod met. c.* Si fructus à m. f. possessore ex re nostrâ perceptos condicamus. *l.* 3. *C. h. t.* Unde hæc quoque condictio & *dd. ll.* & titulis Codicis 7. *&* 9. *lib.* 4. à superiori distinguitur. *Condictio ob injust. causam qua.*

TIT. VI.

De Condictione indebiti.

§. 1. Sequitur *condictio indebiti, quæ est actio civilis, in personam, ex quasi contractu nata, quæ datur illi, qui indebitum per errorem solvit, adversus eum qui solutum accepit, ad restituendum id quod solutum est.* §. *ult. Inst. de Obl. quæ quas. l.* 1. *& t. t. ff. & C. h.* *Def. Cond. indeb.*

§. 2. Dicitur *Civilis ex quasi contractu.* Sane ex vero contractu non datur. Non enim hoc agitur inter solventem & accipientem, ut solvens repetat, sed potius causæ ex qua solvit satisfaciat dominiumque transferat: tacitè tamen quodammodo videtur actum ut liceat solventi repetere quod apparet indebitum solutum. *l.* 13. *in fin. ff. commod.* Idque ex ipsa æquitate moribus P. R. receptum videtur *l.* 66. *ff. h. t.* Dicitur quidem hæc solutio promutuum, quia condictio hæc non multum absimilis est ei quæ nascitur ex mutuo §. 1. *Inst. quib. mod. re cont. Obl.* Sed tamen reverâ non est contractus, sed quasi contractus. Aliquando tamen condictio hæc datur datur ex verâ conventione, scilicet cum dubitans solvit eâ conditione, ut repetat si appareat indebitum *l.* 2. *ff. h.* Aliud est in eo qui sciens indebitum solvit, eâ mente ut accipientem ludat & post solutum repetat, *Unde nascatur hæc actio.*

is enim repetere non potest *l. 50. ff. h. t.*

Cui detur.

§. 3. Dicitur *quæ datur ei.* Hæc actio datur 1. ei qui solvit ejusque heredibus *d. §. ult. l. 12. l. 46. ff. h.* Neque enim injuriam persequitur: quandoque etiam datur illi cujus interest, etsi non solverit ipse *l. 61. h. junct. l. 6. §. 1. ff. de reb. auth. jud. l. 9. §. 1. ff. de SC. Mac.* vel non suo nomine solverit. Veluti si tutor nomine pupilli solverit plus Creditori, nec id judicio tutelæ imputaverit. *l. fin. §. 1. l. 6. pr. l. 57. §. 1. ff. h.* Nec obstat quod Julianus ait: *neque tutorem neque procuratorem solventes repetere posse, sive suam sive pupilli Dominive pecuniam solverint l. 6. §. fin. ff. h.* Id enim intelligendum est de casu, quo tutor vel procurator pupilli Dominive nomine solverunt sive suam sive pupilli pecuniam, & sibi repetere volunt, quod iniquum foret. Cæterum si suo nomine solverunt, sibi rectè condicunt *l. 46. ff. d. l. 57.* Aliter Gloss. Q. An datur hæc actio ei qui renunciavit? DD. Comm. statuunt nec generalem, nec specialem renunciationem ei obstare, tum *per l. ult. §. 3. ff. h.* tum, per rationem, quod renunciatio æque errore facta sit atque solutio, quo casu hæc sententia rectè admittitur. Si autem renunciatio non errore sed donandi animo expressè facta sit, aliud dicendum. Diss. alii putantes, specialem renunciationem obstare, & *d. §. 3.* de generali intelligendum esse. Sed nec lex, nec ratio distinguit.

Tria substantialia requisita.
Requis. 1.
1. Indebitum naturale & civ.

§. 4. Dicitur *indebitum per errorem solvit.* Hæc tria verba continent tria substantialia requisita hujus actionis. Nam 1. requiritur indebitum 2. errore & 3. solutum sit, & quidem ita indebitum, ut ejus nulla naturalis vel civilis obligatio cum effectu sit. Unde pro diversitate obligationum diversę etiam indebiti considerandæ species. Quemadmodum enim nec jure naturali, nec Civili aliquando obligamur, veluti cum furiosus aut pupillus quid promittit, ita illud naturaliter & civiliter indebitum solutũ, sine dubio repeti potest, *l. 29. l. 41 ff. h. t.* Secunda species indebiti est, ad quod jure civili quidem non sumus obligati, quod tamen jure naturæ debetur, cujusque naturalis obligationis nulla quidem in jure civili datur actio, sed tamen alii sunt effectus non contemnendi, atque inter alios quoque hic, quod repetitionem indebiti impediat. Unde illa obligatio naturalis plenior solet appellari *l 13. l. 64. ff. h. l. 6. §. ult. l. 26. §. 4. ff. de fidejussor.* Exemplum est in obligatione quæ ex nudo pacto oritur, quæ ex contractu inter duos fratres in ejusdem patris potestate constitutos nata est *l. 38. ff. h.* quæ una ex 7. damnatis vulgo legibus est à nobis explicata tract.

2. Indebitum Civile sed jur. nat. deb.

de

de *act. c.* 3. Item in eo quod Dominus debet servo *l.* 64. *ff. h.* Quod si vero jus Civile naturali illi obligationi nullos effectus det, uti fit in obligatione ad *ἀντίδωρα*, tum ea nec condictionem indebiti impediet. Erubescimus sine lege quæ nulla hanc vim huic obligationi dat loqui. Diss. DD. Comm. Opp. lex generaliter pronunciat quod naturaliter debetur, repeti non posse *d. l.* 13. *l.* 64 *h. l.* 54. §. 1 *ff de furt.* Atqui obligatus ad *ἀντίδωρα* naturaliter debet *l.* 25. §. 11. *ff. de pet. her.* Resp. Debitum ex obligatione ad *ἀντίδωρα* est quidem naturale, sed nulla specie aut quantitate definitum, adeoque incertum & vagum, cui certæ obligationis effectus tribui non possunt, quod, cum de effectu sermo est, pro debito jus civile non habet. Sic quod totum est in arbitrio debitoris, pro non debito esse, nec talem obligationem contrahi posse ait Pomponius *l.* 8. *ff. d. O. & A.* Opp. Nonnunquam ingrati actio competit *l* 1. *C. de rev. don. c. fin. X. de postul.* Ergò multo magis retentio. Resp. eo casu quo datur actio obligatio certa est, de quo casu non est quæstio. Opp. *l.* 10. §. *fin ff. mand. l.* 26. *pr. &* §. 12. *ff. h.* Resp. Nihil ad rem. Opp. Qui putat se benefactori solvere debere, errore juris labitur. Ita verò solutum non repetitur. Resp. Nec ita solvens semper errore juris labitur nec ita lapsus repetere regulariter prohibetur, de quo infra latius.

Tertia species est ejus quod jure naturali est indebitum, jure autem civili debitum quidem, de quo & obligatio & actio nata est, sed quæ exceptione perpetua infirmari potest, quale est quod metu aut dolo promissum est §. 1. *& seqq. Inst. de Except.* Atque id rectè repetitur *l* 26. §. 3. *l.* 40. *ff. h.* Quod tamen alii & naturaliter & civiliter indebitum dicunt, adeoque tanto magis repetendum. Est aliud debitum jure Civili naturaliter quidem indebitum, sed tamen in quo lex præsumit naturalem æquitatem, quale est quod quis ex literarum obligatione, post biennium solvere tenetur; & quod ex re iniquè judicatâ debetur, quæ cum actione peti possint, certe ut indebita condici non poterunt *l.* 1. *C. h. t. l.* 36. *ff. fam. Ercisc.* Alii hæc etiam naturalia debita dicunt, quibus tanto minus repeti poterunt. Sed tamen quod de re judicatâ dicitur dubium videtur, per *l.* 60. *ff. h. t.* in quâ verus debitor, qui solvit & postea absolutus est sententiâ judicis, non repetit; quia hæc eum à naturali obligatione non liberat. Unde dicendum videtur, 1. quod res judicata non contineat naturalem æquitatem: 2. quod, uti sententia absolvens non potest efficere, ut cesset naturalis obligatio quæ subest, sic etiam condemnationem

3. Indeb. naturale, sed deb. jur. civ.

facere non queat, ut oriatur naturalis obligatio quæ non ſubeſt, utque reus debeat, quod naturâ non debet. Sed Reſp. ad 1. Rei judicatæ ineſt præſumpta æquitas naturalis, quæ præſumptio veritatem non tollit. Unde qui abſolutus eſt, præſumitur non debere, reverâ tamen naturaliter debet. Reſp. ad 2. Sententia omninò facit ut naturalis obligatio ceſſare, & reus non debere præſumatur, niſi contrarium conſtet, uti hâc lege verum debitum pro certo habetur, & ſolutum repeti prohibetur. Quomodo etiam ſententia facit, ut condemnatus debere præſumatur quod non debet, idque ſolutum ſive ob æquitatem præſumptam, ſive ob authoritatem juris civilis repetere non poſſit.

4. Indeb. civil. & deb. nat.

Quarta ſpecies eſt, cum debitum quidem eſt naturali & civili jure, ſed propter exceptionem ſit indebitum. Atque hoc caſu diſtinguendum eſt. Vel enim exceptio datur ob favorem ejus, cui competit: & ſolutum repeti poteſt: ut ſi mulier habens exceptionem SCti Vellej. ſolverit. Vel exceptio datur odio ejus, cui debetur: ut exceptio SCti Macedoniani, & ſolutum non repetitur. Atq; hæc quidem eſt diſtinctio Marciani *in l. 40. ff. h. t.* quæ tamen non omnibus ſatis accurata videtur. Rectius fortè hæc res ad dicta principia revocatur, diciturque, quod SCtum obligationem mulieris ne quidem pro naturali habeat, ſed etiam improbet *l. 16. §. 1. ff. ad SC. Vell. l. 9. C. eod.* Obligationem autem filiifam. non æquè. *l. 7. §. fin. l. 9. ad SC. Marc. l. 40. ff. h. t.* Quod autem de exceptione perpetuâ, quæ parit condictionem, dictum eſt, non habet locum in ea, quæ juris rigoris mitigandi cauſâ introducta eſt, qualis competit ex epiſtola Divi Hadriani fidejuſſoribus, quorum unus ſolidum ſi ſolvit, non repetit. *l. 49. §. 1. ff. de fidej. l. 10. l. 16. §. fin. l. 17. ff. h.* Exceptio autem dilatoria non poteſt parere condictionem indebiti. *Nam & in diem debitor, adeo debitor eſt, ut ante diem ſolutum repetere non poſſit, teſte Paulo l. 10. ff. h.* Et ſub conditione debitum per errorem ſolutum, pendente quidem conditione repetitur, conditione autem exiſtente, repeti non poteſt. Quod autem ſub incerto die debetur, die exiſtente non repetitur, ut ait Pomp. *l. 16. §. 1. ff. h.* An ergò ante diem incertum exiſtentem ſolutum repetitur? Aff. ſi incertum dubiumque ſit, an dies extitura, aut exceptio perpetua futura ſit, *l. 56. ff. h.* Secus eſt, ſi quidem certum eſt diem extiturum, incertum autem eſt, quando extiturus ſit. *l. 17. l. 18. ff. h.* Sicque hactenus hic quoque dies incertus eſt pro conditione. Diſſ. Gloſſ. *in d. l. 16.* & alii qui *in d. l. 16. §. 1.* pro *autem*, legunt

gunt *item.* alii pro *die existente* legunt *non existente.* Opp. Lex 10. generaliter pronunciat debitum in diem non repeti. Resp. In toto jure generi per speciem derogatur. Q. An non eo casu, quo sors quidem non repetitur, saltem interusurium sortis citius solutæ reddi debeat? Neg. Nulla enim subest causa, ex quâ usuræ hæ peti possent: nec ulla ad id competit actio: certè non condictio indebiti, quia solutæ non sunt usuræ, ne ex æquitate quidem, neve obtentu *l.* 32. *ff. d. R. C.* nec condictione sine causâ petentur: quasi ex pecuniâ citius solutâ usuræ penes creditorem sint. Incertum enim est, an creditor pecuniam statim fœnori locare potuerit, & si locaverit, quidni pro industriâ aut periculo usuras habeat. Imputet sibi, qui citius solvit. Facit huc, quod in *l.* 33. *ff. h.* dicitur. Nihil accipientis facit, sed suam rem Dominus habet. Diss. alii. Opp. *l.* 10. *ff. h. l.* 10. §. 12. & *l.* 17. *ff. quæ in fraud. Cred.* Resp. Non loquuntur de hâc quæstione. Cæterum quando retentio & exceptio doli mali alicui competit ex causâ, ex quâ actio non competit, ut fit in eo qui in alieno solo ædificavit, impensas deducere volente, tum cessat repetitio *l.* 33. *l.* 51. *ff. h. l.* 21. *ff. ad SC. Treb.*

§. 5. Secundum substantiale requisitum hujus actionis est error. *2. Req. error.*
Qualis autem ille sit juris an facti error nihil refert. 1. quia nec Justinianus in §. 6. *Inst. de obl. quæ quasi ex cont.* nec 2. veteres Jurisconsulti, in omnibus Pandectarum *ll. h. t.* nec 3. Impp. in plerisque ll. Codicis *l.* 1. 3. 5. *pen. ult. h. t.* distinctionem inter errorem juris aut facti faciunt; sed simpliciter & indistinctè errore solutum, vel ab ignorante aut mente titubante indebitum repeti pronunciant. 4. Sola scientia obstat *l.* 24. *l.* 26. §. 3 *ff. h.* Facit 5. natura hujus actionis quæ ex bono & æquo est. *l.* 66. *ff. h.* Unde non poterit elidi, nisi æquitatis exceptione. At verò iniquum foret, si reus indebitum reddi petentem vellet removere, exceptione quod in jure errasset. Et facit 6. Effectus juris ignorantiæ, quæ nemini in damnis rei suæ amittendæ nocet. *l.* 8. *ff. de jur. & fact. ign.* Hinc 7. passim videmus iis, qui in jure errarunt, condictionem hanc dari. *l.* 7. *ff. de Cond. caus. dat. l.* 1. *pr. ff. Vt. in poss. l.* 32. §. 1. *ff. de fidejuss. l.* 59. *ff. h. l.* 5. *C. eod. l.* 79. *de leg.* 2. Diss. alii. Opp. *l.* 6. & *l.* 7. *C. h. t. l.* 9. *C. ad L. Falc.* ubi expressè mentio ignorantiæ facti fit. Resp. Causa ejus mentionis non est necessitas, sed casus, in quo intellexerant Impp. ignorantia facti solutum esse indebitum, & repetitioni locum faciunt, quam tamen hoc ipso ob ignorantiam juris non negant. In ll. Codicis à contrario

trario sensu periculosa est argumentatio. Aliam responsionem vide infra *ad l.* 10. *C. de jur. & fact. ign.* Opp. *l.* 9. §. 5. *ff. de jur. & fact. ignor.* Resp. Juris ignorantia nocet, dum lucrum non adfert erranti, non autem nocet ita, ut propter eam damnum sentiat, maxime in repetitione indebiti soluti. *Vid. l.* 14. *l.* 26. *pr. &* §. 1. *h.* Opp. *l.* 10. *C. de jur. & fact. ign.* ubi dicitur: *Cum quis jus ignorans indebitam pecuniam solvit cessat repetitio, per ignorantiam enim facti tantum repetitionem indebiti soluti competere tibi notum est.* Non dicam, quod Impp. Diocl. & Max. *h.* & in *l.* 6. *&* 7. *C. h.* fortè contra sententiam aliorum distinctionem fecerint. Loquuntur enim tanquam de re notâ & certâ. Sed potius dicendum, Impp. loqui de indebito civili, quod tamen quali quali naturali obligatione sustinetur: ita, ut juris ignorantia soluti repetitionem parere non possit, quam tamen parit ignorantia facti. Sic si filius mutuam pecuniam contra SCtum accepit, & Paterfam. factus solvit, per ignorantiam juris, non repetet, *l.* 40. *ff. h.* ratio, quia naturalis quædam obligatio manet *l.* 9. *in fin. l.* 10. *ff. ad SC. Mac.* Per ignorantiam facti solutum repetet. *l. ult. ff. eod.* Eodem modo dicendum, eum qui legatum ex testamento minus solenni solvit, item heredem integra legata contra L. Falcidiam solventem errore juris non repetere *l.* 2. *C. si adv. sol. l.* 7. *C. h. t. l.* 9. *C. ad L. Falcid.* Ratio, quia uterque naturaliter voluntate testatoris obligatus est. *l.* 2. *C. de fideic. l.* 38. *ff. de fideic. libert. l.* 5. §. 15. *ff. de don. int V. & V.* Quid autem si heres scriptus falsò persuasus sit, quadragesimam partem hereditatis vel fisco vel agnato præstandam esse, eamque solverit hocce errore juris, an solutam repetenti fiscus aut agnatus rectè objicient, Hanc pecuniam retinemus, quia errore juris soluta est? an non dolo facient, si cum alterius detrimento velint fieri locupletiores, & pecuniam retinere ejus, qui ne quali quali obligatione quidem tenetur? Est ea sane sententia æquissima & in foro recepta, quod errore juris solutum repeti possit, si solvens damnum & accipiens lucrum inde sensurus sit. Sed & id dissentientes haud inviti largiuntur, quod solutum errore juris repetant illi, quibus jura civilia ignorantibus venia datur. *l. fin. C. si adv. solut. l.* 9. *ad SC. Vell. l.* 9. *pr. ff. de jur. & fact. ign. l. fin. C. eod.*

Tertium Requis. solutio. §. 6. Tertium requisitum hujus actionis est solutio vere facta. Propter rem enim solutione amissam hæc actio plerumque datur. Quod si tamen etiam quis indebitum promisit, non tantum agentem exceptione repellere *l. fin. ff. ad SC. Mac.* sed etiam cautiones condicere

dicere poteſt. *l.* 31. *ff. h. l.* 3. *C. eod. l.* 5. *in fin. ff. de act. empt.*

§. 7. Dicitur *adverſus eum qui ſolutum accepit.* Certum eſt Eum, qui vel ipſe accepit teneri *l.* 1. *l.* 8. *C. eod.* nec non eum, ſecundum cujus voluntatem alius accepit. *l.* 57. §. 1. *h. l.* 2. *C. eod.* Item heredem ejus *l.* 26. §. 11. *h.* Ratio, quia ex quaſi contractu eſt obligatio hæc. Ex quo ſimul intelligitur, omnes eos non aliter teneri, quam ſi ex contractu obligari poſſint. Unde quid de pupillo, minore, prodigo, furioſo dicendum ſit, ex communibus principiis dijudicandum. Illud quoque certum eſt omnem qui utilitatem ex ſolutione accepit, non teneri *l.* 49 *ff. h.* Q. An repeti poſſit ab eo qui ſuum recepit non à vero debitore ſed alio? Negat Paulus hiſce: *Repetitio nulla eſt ab eo qui ſuum recepit tametſi ab alio quam vero debitore ſolutum eſt l.* 44. *ff. h.* Pomponius negat hiſce: *Quamvis ſibi quis recipiat, tamen ſi is qui dat, non debitum dat repetitio competit*: *l.* 19. §. 1. *h.* cum quo convenit Paulus, dicens: *Indebitum eſt non tantum quod omnino non debetur, ſed & quod alii debetur, ſi alii ſolvatur: aut ſi id quod alius debebat,* alius quaſi ipſe debeat *ſolvat l.* 65. §. *fin. ff. h.* Nulla harum eſt pugnantia. Lex 44. loquitur de caſu, quo debitori *ſuum* ſolutum eſt, quod cùm ipſe vi juris in re à quovis poſſeſſore vindicare poſſit, rectè retinet, & ipſe ſolvens ſi hoc repetere vellet, dolo malo faceret, qui peteret quod ſtatim vindicanti reſtituere deberet. Secus eſt in genere & aliis rebus ſolutis, quo caſu tamen iterum diſtinguendum, an quis ſuo an veri debitoris nomine ſolverit. Priori caſui competit condictio ſolventi; nec debitor liberatur *l.* 2. *C. de iis quæ in pr. Cred. l.* 5. *C. h. t. l. cum quis* §. *cum de peculio ff. de ſolut. l. ſi quis poſſeſſor. ff. de pet. her.* Poſteriori, nulli condictio competit & debitor liberatur *l.* 8. *l.* 36. *in fin. ff. h.* Sic etiam, ſi Pater vel Dominus plus ſolverit errore, quam eſt in peculio; ſi ſuo nomine ſolvit, condicit; ſi filii, vel ſervi, non condicit; *l.* 11. *ff. h. junct. l.* 1. §. *ult. & l.* 2. *ff. de Conſtit. pec.* Et fidejuſſor, qui debitoris nomine ſolvit indebitum, non condicit *l.* 47. *ff. h.* ſi ſuo nomine, condicet *l.* 38. *ff. h.* Diff. alii, antinomiam hic ſtatuentes: alii, aliter hæc conciliantes.

Contra quem detur?

§. 8. Dicitur *ad reſtituendum id quod ſolutum eſt.* Solutum in hoc judicium ita venit, ut ſi quantitas ſoluta ſit, tantundem reſtituatur. *l.* 7. 19. §. 2. *h. l.* 3. *C. eod.* & quidem ſine uſuris. *l.* 1. *C. h.* quod huic negotio cum mutuo commune eſt. Unde quoque æquè bonum debet reſtitui: nec quantitas tantum, ſed & qualitas attendi. *l.* 65. §. 6. *ff. h.* Si ſpecies ſoluta ſit, ea cum fructibus, partu & acceſſionibus

Quid veniat in hanc act.?

cessionibus restitui debet, deductâ tamen impensa *l.15.l.65.§.5.ff.h.* Et si rei solutæ usufructus alienus sit, deducto usufructu condicitur. *l.15.§.2.h.* Aliquando res incorporales in hoc judicium veniunt, ut liberatio à promisso. *l.3.C.h.l.31.ff.h.* Servitus. *l.12.l.22.ff.h.t.* Item possessio. Nam si falso existimans possessionē me tibi debere alicujus rei, eam tibi tradam, condicam. Sed etsi possessionem tuam fecissem, ita, ut tibi per longi temporis præscriptionem avocari non possit, etiam sic rectè tecum per indebiti condictionem agerem *l.15.§.1.ff.h.* Neque tunc cum res ab accipiente usucapta est, solam possessionem condicam, sed proprietatem. *l.13.ff. de don. in C.l.67.ff. de jur. dot.* Ratio, quia indebitum est instar mutui *§.fin.I. quib.mod. re.* Neque verus Dominus rem à me vindicare poterit magis quam ab eo potuisset, qui usuceperat; nisi favore libertatis hæc condictio cesset post præscriptionem. *l. si quæ est C. de his. qui à non dom.* Atque hæc obtinent, si quis possessionem rei non suæ, non Domino tradiderit. Quod si verò Domino tradiderit, v. g. is qui in alieno fundo b. f. ædificavit, nec possessionem nec impensas condicet, quia nihil fecit accipientis. *l.33.ff.h.t.* Q si species soluta perierit, an casum & quam culpam præstet accipiens? Resp. dolum & latam culpam, non casum nisi mora præcesserit. Nam b. f. possessor qui rem quasi suam neglexit, culpæ non subjacet *l.3.§.3.ff. de pet. her.* Q. si quis alternativè obligatus utrumque solvit, an solventis sit electio quam repetere velit? Aff. teste Juliano 32. *pr. ff. eod.* Contrarium quidem statuit Ulpianus in *l.26.§.pen.ff.h.t.* Sed Justinianus rejectâ Ulpiani sententiâ, suâ decisione Juliani Papinianique amplectitur. *l.pen.C.h.* Non autem laudanda Triboniani utramque sententiam in pandectas referentis socordia. Alium nec ad dictam decisionem pertinentem casum proponit Paulus *in l.21.ff.h.t.* ubi duobus reis constitutis & utroque solvente electio est creditoris, cui velit solvere: ut alterius repetitio impediatur.

Quando cesset?

§.9. Cæterum condictio indebiti cessat varii? casibus, veluti: 1. in quibus causis inficiando lis crescit, ut actio quæ adversus confitentem in simplum daretur, contra inficiantem in duplum detur. *l.23.§.pen. ad l. Aquil. Paul. l. sent.19.§.ult. Inst. de Ob. quæ quas. ex contr.* quod contingit in tribus illis judiciis, scilicet in actione legis Aquiliæ de damno dato *d.l.23.* In actione depositi miserabilis, quod incendii, ruinæ, naufragi causâ factum est *l.1.§.1.& seqq.ff. depos.* & in actione ex testamento, pro legatis piis causis relictis. *§.26. Inst. de* act.

act. §. ult. Inst. de Ob. quæ quas. ex cont. Nam qui ex his causis indebitum solvit, non repetit solutum, forte, quod sciens & transigens quodam modo simplum dare, quam dupli periculum subire maluisse præsumitur: quod ut locum habeat, oportet causam aliquam solutionis subesse, verbi gratia damnum datum esse, sed non à solvente: legatum relictum esse, sed minus solenniter. Si nihil ejusmodi subsit, repetitioni locum faciunt interpretes nec sine ratione. II. Si *mulier credat se pro dote* (hoc est ad dotandum) *obligatam* & *solvat, non repetit*, Cujus rationem reddit Julianus hanc: *quod sublata falsâ opinione, relinquatur pietatis causâ, ex qua solutum repeti nequit l. 32. §. 2. ff. h.* Glossa & pars interpretum huic textui locum tantum faciunt, si quis se obligatum ad dotandum officio pietatis credat, non verò si ex testamento vel pacto se ad id obligatum falsò putet. Sed textus non ita distinguit. Opp. *l. 6. & 7. ff. de Cond. caus. dat.* Resp. loquuntur de Condictione caus. dat. & casu, quo nuptiæ non fuernnt subsecutæ. Sunt qui pro *mulier* in hac l. legunt *mater*, quod ad matrem aviam sororem maximè hoc spectat: nec quod quævis extranea persona illâ pietate ducitur *arg. l. 34. de Neg. gest. pr. Inst. de susp. sub.* Sane si error, non tamen pietatis causa subsit, ut si Curator negotii gerendi causâ, majorem dotem promisit, quam ferunt facultates puellæ, repetitio datur. *l. 43. §. 1. ff. de Adm. tut.* Sic & dos promissa post divortium errore soluta, actione ex stipulatu repetitur *l. 41. ff. sol. mat.* Cæterum ex generali illa Juliani ratione concludunt Interpretes & alias quaslibet pias causas repetitionem non admittere. III. *Cessat condictio ejus quod transactionis causa datur, licet res nulla media fuerit.* h. e. licet nullum debitum sit. *l. 65. §. 1. ff. h.* Ratio, quia & Reipubl. & privatorum interest ne lites resuscitentur. Si tamen evidens Calumnia detegatur, locus est repetitioni *d. §. 1.* IV. *Pœnæ non solent repeti, cum depensæ sunt l. 42. ff. h.* cujus pulcrum exemplum est *in l. un. §. 2. ff. ad l. Jul. de ambit.* Nonnulli per pœnas hic intelligunt usuras *arg. l. 20. pr. h.* V. Si à sciente solutum sit, de quo supra Glossæ *ad d. fin.* & DD. excipiunt etiam, quod ex causâ judicati, & jurisjurandi solutum est; quod quidem non condicitur, sed tamen ad regulam aut exceptiones de indebito minimè pertinet, cum ita debeatur, ut actione exigi possit.

Tit. VII.

De Condictione sine causa.

Def. §. 1. Sequitur *condictio sine causa, quæ est actio civilis, ex quasi contractu competens, ei, qui quid dedit promisitve, adversus eum qui id sine causa accepit, ad rem restituendam l. 1. & seqq. ff. h.*

Origo. §. 2. Dicitur *Civilis.* Neque enim ullus juris locus eam ex Prætoris jurisdictione introductam esse arguit. Facit etiam similitudo hujus & superiorum condictionum. Atque ideo etiam hanc actionem perpetuam esse constat: nisi chirographum condicatur ex causâ non numeratæ pecuniæ *l. ult. C. h. l. 3. C. de Post.* Diss. alii per *dd. ll.* sed errant, à dicto secundum quid ad dictum simpliciter.

Ex quas. contr. §. 3. Dicitur *ex quasi contractu.* Certè neque ex contractu, neque ex delicto nascitur: quia tamen lex eum qui rem sine causâ tenet, ex æquitate obligatum ad eandem restituendam dicit, quasi ex contractu dicitur, exemplo aliorum quasi contractuum, & maximè solutionis indebiti. Potest enim omnis homo bonæfidei præsumi eâ lege rem quamlibet accipere, ut eam reddat ei, cujus est, si appareat eam sine causâ apud se esse: uti præsumitur de indebitum accipiente. *vid. §. ult. Inst. de Obl. quæ quas. ex cont. l. 13. ff. Comm. & ea qui dixi ad tit. ad exhibendum.* Equidem concurrit hæc condictio etiam cum aliis quæ ex delicto vel quasi delicto descendunt *l. 1. § 3. ff. h.* Sed tum proprie si loqui velimus, hæc nulla est: vel saltem in idea consistit, ut de condictione certi generali diximus. Ubi autem hæc verè instituitur reus quasi ex contractu obligatus intelligitur.

Gen. vel spec. §. 4. Est ergò hæc condictio etiam *generalis,* & concurrit vel cum condictione indebiti *l. 1. pr. l. 3. pr. h.* cum condictione ob causam datorum, causa non secutâ *l. 1. §. 1. l. 4. h. l. 6. C. de Cond. ob caus. dat.* cum condictione ex In justa causâ. *l. 1. §. 3. h. l. 2. h.* & similibus. *Vel specialis,* quæ tum competit, cum alia locum non habet. Veluti si fullo amissis vestimentis Domino pretium solverit, Dominus vestimentis receceptis ad pretium restituendum à fullone conveniendus sit *l. 2. ff. h.* Item si fructus à m. f. possessore consumpti condicantur *l. 3. C. h.* Si quis condicat nummos quos servus alienus subripuit & Dominus quasi peculiares possidet. *l. 30. ff. de act. empt.* Si chirographum pecunia non numerata intra binnium condicatur *l. fin. C. h.*

Vel

Vel si instrumenta post solutionem condicantur. *l.* 2. *C. eod.* *Cui detur.*

§. 5. *Competens ei qui quid dedit promisitve.* Non requiritur in hâc actione, ut actor sit Dominus rei quam petit, aut, ut aliud jus in re habeat: sufficit dedisse aut promisisse *l.* 1. 3. *ff. h.* In jus enim actoris non est, quod accuratius inquirere possit reus, qui ipse rem ab actore sine ullâ causâ habet. Quod si tamen actor jus in re habuerit, non dubium est quin vindicare possit, si velit difficiliorem probationem suscipere. Heredibus hanc actionem dari, quod quasi ex contractu descendit, Communes regulæ confirmant.

§. 6. *Adversus eum qui id accepit sine causa* In reo ergò requiritur, 1. ut rem ipsam acceperit sine causâ, si quid ei datum sive obligatio acquisita sit *l.* 3. *ff. h.* 2. ut sine causâ acceperit. *l.* 1. *& tt. h.* Sine causa autem dicitur accepisse, vel cum ab initio nulla causa adfuit, ut si dos data sit ob matrimonium quod prohibitum est. *l. ult. ff. h.* Vel cum causa quidem fuit, sed finita est, ceu in chirographo post solutionem. *l.* 2. *C. h.* Vel si causa non sit secuta, ut in chirographo pecuniam non numeratam intra biennium condicendo. *l. ult. C. h.* Contra heredes hanc actionem dari, ratio juris communis docet. Adversus quemcunque possessorem autem non dari, natura obligationis ex quasi contractu satis docet. Aliud est in actione ad exhibendum. *vid. d. t.* *Contra quem?*

§. 7. *Ad rem restituendam.* Venit ergò in hoc judicium id quod datum promissumve est: exemplo condictionis indebiti cui simile est. *l.* 1. *ff. h.* Dâtur enim etiam ex bono & æquo *l.* 50. *ff. de jur. dot. l.* 206. *ff. d. R. I.* Unde idem quoque hic judicium erit de fructibus, accessionibus, usuris. Illud quoque huic judicio cum aliis est commune, quod sit *vel certi* cum certa pecunia sine causa data est, *l.* 1. *C. h. vel incerti.* cum incertum datum promissumve est *l.* 3. *ff. h.* *Ad quid.*

Tit. I.

De Condictione furtiva.

Cond. furt. quid?

§. 1. Sequitur *condictio furtiva, quæ est actio civilis ex delicto data Domino, adversus furem ad rem furto ablatam restituendam cum fructibus & accessionibus §. 14. Inst. de act. l. 1. t. t. h.*

Civilis perpetua.

§. 2. Dicitur *Civilis*. Non enim Prætor ex singulari quadam æquitate hanc introduxit, sed jus civile dedit. Nam *odio furum quo magis pluribus actionibus teneantur effectum est ut extra pœnam dupli aut quadrupli rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur §. 14. Inst. de act.* Ex quibus verbis forte suspicari licet, paulatim & moribus hanc actionem contra communes regulas receptam esse. Unde constat hanc actionem perpetuo quidem competere. Sed tamen quia Domino datur, non poterit intentari dominio amisso.

Ex delicto irregularis.

§. 3. Ex *delicto*. Causa hujus actionis prorsus irregularis est. Unde Accuratiores Interpretes eam ex delicto datam potius quam natam dicunt, sive quod heres furis, qui non deliquit, in solidum obligetur, sive quod actor jus suum in re, h.e. dominium non minus quam rei obligationem prætendat & probare cogatur; sive, quod ipse Justinianus hic aliquid singulare odio furum receptum fatetur. Non alia tamen obligationis hujus causa, quam furtum statui potest.

Cui compet. & quid hic actori probandum?

§. 4. Dicitur *data Domino*. Extra ordinem & contra communes regulas, ut dixi, hæc condictio datur Domino *l. 1. ff. h.* Sed & heredi ejus datur *l. 11 ff. h.* scilicet si non constet dominium ad alium translatum esse. An etiam b. f. possessori datur? Aff. Hic enim similis est Domino & instar Domini publicianâ rem vindicare potest *t. t. ff. de public.* Et b. fides sæpe tantum præstat, quantum rei veritas. Diss. alii Opp. *l. 1. ff. h. t.* Respond. Dicitur ibi *soli Domino* competere, non ut excludatur b. f. possessor, qui instar Domini est, sed ut negetur illis, quibus actio furti pœnalis competit, scilicet quorum interest. *l. 14. §. 16. ff. de furt.* Cum enim hâc condictione plerumque petatur certum corpus *l. 8. §. ff. h. l. 7. §. 1. eod.* quod actori abest, Domino iisve qui loco Domini sunt, tantum competere potest. Aliquando tamen condictio furtiva incerti datur, ut creditori jus pignoris habenti *l. 12. §. fin. ff. h* scilicet, ad condicendam possessionem *l. 25. §. 1. ff. de furt.* vel interesse *l. 22. pr. ff. de pign. act.* Atque adeo condictio furtiva alia certi alia incerti est secundum DD. Comm.

Quæst.

Diss.

Diss. alii Opp. Condictio furtiva certi est. Ergo nulla incerti. Resp. diverso respectu & certi & incerti est: Non ergò competit Commodatario Depositario *d. l.* 14. §. 16. *ff. de furt.* usufructuario si maturos fur decerpsit fructus *l.* 12. §. 5. *ff. de Vsufr.* Cæterum Actori non tam exactè dominium probandum esse, quam quidem probare debet in rei vindicatione, & sufficere hic si dicat se esse dominum, observant interpretes: quia scilicet iniquum foret, furi quæstionem de dominio permittere, sed & absurdum esset, eum qui intendit rem sibi dari oportere dominium exactè probare: quod certè rationem habet, dummodo tamen aliqua probatio vel præsumptio sit pro actore. Quod si enim manifesto constet actorem non esse dominum, certè frustra experietur *l.* 4. *C. de edend.* At absurdissimum videtur Actori competere hanc condictionem, quâ petit sibi dari oportere, h. e. dominium rei ablatæ ad se transferri debere, cum ipse dicit se jam dominum esse? Resp. Vox *dare* in hac formulâ abusivè accipitur, ut significet potius rei restitutionem quam dominii translationem. Unde Glossa rectè dicit *verbotenus hic agi ad dandum, revera ad restituendum:* quod quidem contra communem vocis significationem & formularum usum; sed tamen hei codio furum & favore Domini receptum est, ut illi pluribus actionibus teneantur, hi plures & expeditiores habeant. Quanquam enim Domino rei vindicatio competat, utilior tamen ei hæc est, tum quod tam exactam dominii probationem non requirat; tum, quod contra furem ejusque heredes detur etsi nec possideant, nec dolo posside re desierint: quia fur perpetuam moram facere videtur *l.* 8. § 1. *ff. h.* Unde obligatio ejus ita perpetuatur, ut conveniri posit, quasi res semper extaret *l.* 5. *ff. de Reb. Cred. l.* 91. §. 3 *ff. d. V. Obl.* Ne quis verò dicat à fure & ipsius herede rem perpetuo vindicari posse quod dolo possidere desierint. Id enim in herede maximè fallit, cum sæpe omnis doli & culpæ expers sit. Sed & ipse fur etsi dolo fecit cum subripuit, tamen sine dolo potest desiisse possidere, quo casu vindicatio non habet locum *l.* 36. *ff. d. R. V.*

§. 5. Adversus *furem,* sive manifestus fur sit, sive nec manifestus, poterit ei condici, dummodo, si manifestus fur sit, Dominus possessionem non apprehenderit *l.* 10. *pr. h.* sed & prædo & raptor hâc actione tenentur *l.* 10. §. 1. *h. t. l.* 2. §. *pen. ff. de vi bon. rapt. l.* 2. *ff. de Condict. trit.* Et quidem si duo pluresve fuerint, singuli in solidum tenentur, uno tamen solvente cæteri liberantur *l.* 1. *C. h. t.* Datur etiam contra heredem furis licet infans & furiosus sit adeoque cum *Adversus quem comp.?*

 eo

eo agi non possit *l. 2. §. 9. ff. h. t.* Sed an heres tenetur in solidum? an vero in id quod ad eum pervenit? Aff. prius: tum, quod JCti heredem teneri simpliciter & indistincte pronunciant *d. l. 2. §. 7. h.* quoties autem heres in solidum non tenetur, aut hoc expresse adjicitur, aut teneri negatur *l. 23. §. 8. ff ad l. Aquil. l. 13. ff. de serv. carr. l. 9. §. 1. ff. Quod fals. tut. l. 1. ff. de priv. del. l. 35. d. O. & A. l. 111. d. R. I.* tum, quod Ulpianus expresse pronunciat, non pro parte quâ pervenit, sed in solidum teneri eum qui solus heres est *l. 9. ff. h.* tum, quod idem JCtus hujus rei rationem reddit, scilicet quod rei persecutoria est *d. l. 7. §. 2.* quæ ratio juvatur aliis legibus quæ actionum quæ in heredem dari non possunt, rationem non reddunt quod ex delicto nascantur, sed quod pœnales sint *l. 1. ff. de privat. del. l. 38. l. 111. d. R. I. l. 23. §. 8. ff. ad L. Aq. §. 9. Inst. eod. §. 1. Inst. de perpet. & temp.* Nec quicquam obstat quo minus heres in rei persecutione repræsentet personam defuncti. Dicitur quidem nonnullis locis actiones ex delictis natas non dari in heredes, nisi quatenus ad eos pervenit *l. un. ex del. def.* sed ea loca ad actiones pœnales quæ ex delictis præcipuè intentantur referenda sunt. Nec obstat quod rei persecutoriæ aliquando dentur non in solidum. Est enim aliquando specialis ratio, forte respectu rei actio pœnalis, respectu actoris rei persecutoria est. Diss. alii putantes condictionem furtivam quidem dari in solidum contra heredem, sed non ob rationem quod rei persecutoria est, quales ex delicto putant nonnisi post litem contestatam in solidum dari in heredes. *p. d. l. un. l. 44. d. R. I. l. 3. pr. de vi & vi arm. l. 23. §. 8. ff. ad L. Aq. l. 26. de dol. l. 5. pr. de Calum.* Sed ad hasce jam responsum. Diss. alii, putantes Condictionem furtivam contra heredes in solidum non dari, sed quatenus ad eos pervenit. Opp. *l. 3. §. 12. ff. de pecul.* Resp. Pater non occupat peculium ut heres, sed jure patriæ potestatis. Opp. *l. 9. §. ult. At l. c. seq. ff. de tutel. & rat.* Resp. textus illi nihil faciunt ad quæstionem. Opp. *l. ult. C. rer. amotar.* quæ actio de rebus amotis est condictio furtiva *l. 6. §. item l. 21. pen. ff. rer. amot. l. 26. eod. l. pen. ff. h.* Resp. Verba in *d. l. ult. quantum ad eos pervenit* intelligenda sunt, non quantum ex rebus amotis, sed quantum ex hereditate ad eos pervenit. Opp. Actiones ex delicto non dantur in heredes in solidum, etsi rem persequantur. per modo alleg. leges. Respondent alii, hanc actionem non esse ex delicto natam sed extra ordinem datam. Sed nos etiam actiones ex delictis rei persecutorias in solidum dari ante docuimus. Qui autem *l. 9. ff. h. t.* restringe-

re

re volunt vel ad casum, quo litis contestatio jam facta est, vel ad quæstionem an heres pro parte hereditaria teneatur, nec rationem Ulpiani intelligunt, nec verba explicant sed contorquent. Contrarium lex ipsa satis indicat eamque sententiam optimè illustrant Basilica *lib. 60. tit. 10. l. 9. ibi :* ὁ δὲ μόνος εἰς ὁλόκληρον καὶ οὐκ εἰς μόνον τὸ περιελθὸν i. e. *solus & in solidum & non in id tantum quod pervenit.* Non alius autem hac actione tenetur quam qui furtum fecit ejusve heres. *l 5. ff. h* Proinde, *etsi ope consiliove alicujus furtum factum sit condictione non tenebitur etsi furti teneatur* teste Ulpiano *l. 6. h.* Cui non contradicit Paulus dicens eum qui opem tulit condictione teneri *l. 53. d. V. S.* Loquitur enim de nudo consilio & persuasione Ulpianus: Paulus de eo, qui non nudum consilium dedit, sed furto ministerium atque auxilium præbuit. Nec officit, quod Ulpianus quoque opis mentionem facit. Veteribus enim solenne fuit hæc verba conjungere etiam cum nudum consilium intercesserat.

§. 6. Dicitur ad *rem furto ablatam restituendam :* Primò ergo, in hoc judicium venit res furto ablata, scilicet si extet *l. 7. §. 1. & ult. ff. h. t.* Sed & omne genus fructuum propriè dictorum, sive percepti sint, sive percipi potuerint, sive extent, sive consumpti sint. *l. 8. §. ult. ff. h. t. l. 2. C. de fruct. & lit. exp.* & interesse in hanc actionem veniunt *l. 3. ff. h.* Quando verò res non extat sed periit, licet casu atque ante litem contestatam, præstanda est ejus æstimatio, quanti res unquam fuit plurimi, scilicet à tempore furti facti ad tempus rei judicandæ *d. l. 8 §. 1. l. 3. de Cond. trit. l. pen. ff. rer. amotar.* Cujus rei ratio est, quod fur semper moram facere videatur *d. l. 8. & l. ult. ff. h.* adde quæ à nobis dicta sunt ad *tit. de Reb. Cred.* Neque obstat quod Ulpianus ait: *Condictio furtiva non egreditur retrorsum judicii accipiendi tempus l. 2. §. 3. ff. de privat. delict.* Tempus enim judicii accipiendi hoc loco non accipitur pro tempore litis contestandæ, ut alias frequentius accipitur, sed pro eo, quo judicium cum effectu suscipi vel accipi potest ab actore, scilicet cum ei nata est ex delicto obligatio. Aliquando tamen Fur hac condictione non tenetur, cum scilicet vel obtulit rem ablatam eamque Dominus accipere sine justâ causâ recusat *l. 8. ff. h. t.* Vel cum obligatio furti novata & in aliam obligationem transfusa est *l. 17. ff. h. t.* Hoc enim casu fur ejusque heres ex nova obligatione aliaque actione tenetur, secundum communes de novatione regulas.

Ad quid detur?

Tit.

Tit. 2.

De Condictione ex lege.

Defin. huj. act.

§. 1. Sequitur Condictio ex lege, quæ est *actio personalis, competens ei, cui obligatio ex facto nova nec* actionem specialem exprimente lege *probato quæsita est : adversus personam inde obligatam, ad præstandum id quod ex negotio illo debetur l. un ff. h. t.*

Ratio nominis & exempla.

§. 2. Dicitur *Condictio ex lege*, quod nomen est generis & in tot abit species, quot sunt leges novæ obligationem ejusmodi introducentes. Sic alia est Condictio *ex l. 35. §. ult. C. de donat.* quæ datur donatario adversus donantem, ad rem promissam licet nudo pacto, præstandam. Alia est condictio ex *l. 7. §. ult. & l. 28. ff. ad L. Iul. de adult.* quæ datur Domino servi, qui quæstioni ob alterius crimen & ob testimonium de eo dicendum subjectus indeque mortuus est, adversus acccusatum (alii partim contra accusatorem dant) ad præstandam æstimationem ejus. Si non ut testis sed ut reus quæstioni subjicitur servus, duplum præstatur. *d. §. ult. l. ult. ff. de Calum.* Alia est ex *l. 1. C. de Cond. ex lege.* Ex quâ fiscus contra debitoris sui debitorem agit. Alia ex *l. un. C. de suffrag.* Alia ex *l. 30. C. de Inoff. test.* Alia ex aliis. Qui autem ex *l. 1. C. de Iur. Emphit.* etiam condictionem ex lege arcessunt, non satis intelligunt naturam nominati contractus emphyteuticarii, ex quo potius emphyteuticaria actio competit, ut alias plenius dictum à nobis est. Neque *l. diffamari C. de Ingen. manumiss.* nova obligatio introdicitur, qua quis obstringitur ad quid præstandum. Sed tantum permittitur diffamato ut diffamatorem officio judicis adigat vel ad probandum vel silendum.

Quibus compet.? Quid de hered.?

§. 3. Dicitur *competens ei cui obligatio.* De personis quibus hæc condictio competat, scilicet quibus obligatio quæsita est, non est quod dubitemus. Sed quid de heredibus dicemus? Secundum communes regulas de hoc statuendum est. Cum condictiones hæ non pertineant ad vindicandam injuriam aut pœnam, sed persequendam rem quæ nobis abest, utique heredibus & in heredes dandas *pr. & §. 1. Instit. de perpet. & temp. act.* sed & ut Civiles personales, perpetuas esse inde constat.

Dicitur *facto nova nec actionem.* Hisce verbis continentur requisita hujus actionis. 4. Et primò quidem requiritur lex specialis tanquam causa remota obligationis condictionem producentis. Quod autem de

de lege nominatim dicitur, id rectè ad Constitutiones, Consuetudinem & similes species quæ legis habent vim hodieque & ad Canones juris pontificii (ubi id viget) & statuta alia rectè producitur. Ex Prætorum edictis sic competentes actiones in factum appellantur: cum Prætor legem non condat. Sed & ubi æquitas postulat DD. condictionem ex æquitate dant per *l.* 32. *ff. de Reb. Cred.* eamq; condictionem ex illâ lege appellant. Secundo requiritur ut lex sit nova, hoc est lege XII. tabb. posterior, *arg. l.* 7. *ff. de cap. dim.* Ex hisce enim quæ competunt nominatim actiones civiles dicuntur *l.* 2. *§.* 6 *ff. de orig. jur.* Tertio requiritur ut nova illa lex non caveat quo genere actionis experiundum sit. *d. l. un h.* Quod non tam de omisso nomine accipiendum, quam naturâ & formâ rei. Unde etsi *lex.* 1. *C. de jure emphyteut.* non dicat actionem emphyteuticariam nasci ex tali contractu, quia tamen lex naturam hujus negotii definit & dicit contractum esse separatum & distinctum à Venditione & locatione, cætera hisce similem & ab antiquo sub hisce latentem, facile colligimus, non condictionem ex lege, sed ex contractu inde competere actionem similem empti & conducti judicio. Et quanquam *l.* 2. *C. de Rescind. Vendi.* noviter definiat ob læsionem ultra dimidium sine dolo factam quem obligari, nec dicat nomen actionis, quæ ex illâ obligatione competat, non tamen condictio ex lege competet. Sed quia lex ait *humanum* h. e. æquo & bono conveniens esse ut rescindatur venditio, vel ut læsio corrigatur, satis determinat, actioni ex Vendito ibi locum esse, in quam venit quicquid emptorem venditori ex æquo & bono præstare oportet. *tit. Inst. de Obl. qua ex consens.* §. 28. *de act. eod.* Nec obstat quod ad distrahendum contractum hoc casu agi videtur. Nam ad hoc quoque actiones ex contractu quandoque competunt *l.* 13. § 6. *ff. de act. empt.* Quartum requisitum est factum lege novâ probatum. Hæc enim est causa proxima hujus obligationis. Unde non satis accuratè lex nova ut sola causa hujus actionis vulgò referri solet. Sic lex Justiniani est quidem causa actionis quæ competit donatario, sed requiritur præterea *factum*, hoc est *promissio* donantis. Lex Julia est causa actionis Domino servi ex quæstione mortui competentis, sed requiritur præterea factum sive accusatoris sive accusati quo morti servi causam dederunt.

§. 3. Dicitur *adversus personam obligatam &c.* Adversus quos & ad quid hac actione agatur generaliter hinc liquet. Ex singulis autem legibus *Adversus quos & ad quid?*

legibus ex quibus nominatim agitur singularum condictionum præstationes colligi debent.

Tit. 3.

De Condictione Triticiaria.

De nomine & hujus act. origine obscur.

§. 1. Sequitur Condictio *triticiaria.* De cujus & inscriptione, & nomine, & natura res non adeo expedita est. Ratio, quod paucas de hac actione leges habemus, pauca ad naturam ejus pertinentia continentes. Hinc ne de nomine quidem una omnium est sententia est. Alii legunt *triticaria,* à tritico dictam volentes, quod ei, qui hanc actionem primum sibi dari postulavit, forte res fuit de æstimando tritico. Alii à tritico dicunt, quod id omnes opes aliquando veteribus significaverit, idque colligere conantur ex *Val. Max. lib. 1. c. 6.* Alii, à tritico, quod Magistratus imperabant, pro eoque pecuniam exigebant. Alii à Triticio Monacho: Alii à Triticio Prætore: Alii ab initialibus verbis Edicti Prætorii quo hæc actio data est: Forte quod Prætor sic edixerit: *Triticum vinum oleum frumentum similisque res præter pecuniam numeratam si petatur, nec ea extet, de æstimatione judicium dabo.* Quæ quidem posterior sententia verisimilior videtur. Nam cum ex *l. 1. & 9. ff. de Reb. Cred.* constet Prætori curæ fuisse ex omni causâ ex quâ certum peti potest, condictionem generalem edicto proponere. Probabile videtur non neglectam esse condictionem generalem, quâ rei debitæ æstimatio peti potuerit, ex arbitrio judicis pro re natâ facienda: quæ conjectura non parum juvatur eo, tum, quod Condictio certi & hæc in *l. 1. h. t.* quodammodo comparantur: tum, quod loca Ulpiani & Gaii in hunc titulum relata ex commentariis ad edictum prætoris sumpta sunt, tum, quod in iis potissima & fere una quæstio de æstimatione est. *vid. l. 1. 3. 4.* earumque inscriptiones. Unde hanc actionem definimus:

Definitio.

§. 2. *Condictio triticiaria est actio Prætoria personalis ex variis causis competens illi, cui res quævis præter numeratam pecuniam danda vel restituenda est adversus eum qui dare vel restituere tenetur, ad præstandam æstimationem ejus arbitrio judicis, pro ratione loci & temporis faciendam* cum res ipsa culpa vel morâ debitoris non præstatur. *pen. & ult. ff. h.*

An Civilis?

§. 3. Dicitur *Prætoria,* pro quo facit & superior probabilis conjectura & quod nullo loco legitur eam lege aliqua Triticio rogante latâ, aut moribus introducta. Diss. alii. Opp. Non constat de Edicto

Prætoris

Prætoris. Resp. Nec de jure Civili constat. Probabilior tamen conjectura est pro jure Prætorio.

Dicitur *ex variis causis competens arg. l. 9. ff. pr. ff. de Reb. Cred. junct. l. 1. ff. h.* Cum enim differentia hujus, & certi condictionis potissimum in eo fiat, quod hæc, de numerata pecunia non detur, sequitur in cæteris maxime in generalitate rerum & causarum non ita differre: id quod Ulpianus ipse satis exprimit. Cum nihil ex rebus excipiat, nisi numeratam pecuniam, nec ex causis, nisi dominium *d. l. 1. §. 1.* Ergò & ex stipulatione, & ex mutuo, & ex aliis causis etiam delicto *l. 2. ff. h. t.* dabitur: quanquam suspicari possimus, stipulationem, quæ stricti juris & frequentissima est & in *l. 1. h. t.* sola commemoratur huic edicto locum dedisse.

§. 4. Dicitur *competens illi cui res danda* Ergo hæc actio datur illis, quibus quis obligatus est ad rem dandam. Cum enim actio in personã est, actori obligationem acquisitam esse oportet. Equidem dominus rem suam vel loco rei æstimationem petere potest, sed non hâc actione: Nisi sit Dominus cui condictio furtiva competit aut nisi possessionem petat. Alias nemo rem suam sibi dari recte petit *l. 1. §. 1. l. 2. h. juncto §. 14. Inst. de act.*

§. 5. Dicitur *res quævis præter pecuniam num.* Corporales & incorporales, mobiles & immobiles in judicium veniunt. Æquum enim est ut æstimationem accipiat cui res debita restituitur. Pecuniam autem numeratam natura actionis hujus excludit. Datur hæc enim ad æstimationem, quam pecunia numerata non recipit. quamque sufficit condictione, si certum petatur peti: unde sunt qui hanc Minoritarum, illam *vero* Jesuitarum dicunt: si quidem & illi res omnes præter pecuniam acceptant, hi pecunia maximè juvantur. *De quibus rebus.*

§. 6. Dicitur adversus eum *qui dare aut restituere tenetur.* Convenitur ergò persona ex variis causis obligata secundùm ea quæ diximus. *Advers. quem?*

§. 7. Dicitur ad *præstandam æstimationem.* Æstimatio est objectum hujus actionis, uti res certa condictionis certi. Res ipsa generaliter ex variis causis debetur, ex quibus hæ generales actiones nascuntur: scilicet modo ex mutuo, modo ex stipulatione, modo ex delicto violentæ dejectionis modo ex aliis. *Ad quid?*

§. 8. Dicitur *arbitrio judicis faciendam,* quod satis confirmat Ulpianus & Gajus. *l. pen. & ult. ff. h.* Atque hinc DD. rectè concludunt arbitrariam esse hanc actionem, quod quidem nomen nulla lex *An arbitraria, & quomodo?*

ſpeciatim huic actioni tribuit, tribuere tamen videtur & definitio arbitrariarum actionum. *§. 31. Inſt. de act.* & ipſa ratio: quia alias ſupervacua videri poſſit, ſufficiente generali condictione certi vel incerti,& potiſſima videtur cauſa,ob quam hinc numerata excluditur pecunia, quod in ea æſtimanda non ita poſſit eſſe locus judicis arbitrio. Negari tamen non poteſt naturam hujus actionis multum differre ab aliis arbitrariis actionibus. Illud tamen cum multis commune habet, quod arbitrium Judici videatur commiſſum ob culpam vel moram debitoris, per quam res ipſa præſtanda periit vel deperdita eſt vel non præſtatur quanti intereſt. Cæterum cujus temporis æſtimatio facienda ſit anxie quæritur *l. pen. & ult. ff. h.* de qua ad *tit. de reb. Cred.* diximus.

TIT. 4.

De eo quod certo loco.

Expoſitâ Condictione triticiariâ, ceu actione Prætoria generali, ſequuntur aliæ actiones Prætoriæ ſpeciales magis & quidem alia ex contractu ſtricti juris, alia ex pacto nudo, quarum illa hoc, hæc ſequenti titulo exponitur.

Deſinitio hujus Actionis. §. 1. *Actio de eo quod certo loco, eſt Condictio Prætoria arbitraria, quæ datur ei, cui ex ſtricti juris judicio certo loco quid dari debet, adverſus eum qui debet, ad præſtandum quanti intereſt loco convento ſolutionem factam non eſſe, quovis loco inſtituenda, factâ tamen commemoratione ejus loci in quo dari debuit. l. 1. l. 8. ff. h. t. l. un. Ubi id quod certo loco dar. promiſſ.*

Nomen & inſcriptio. §. 2. Dicitur *Actio de eo quod certo loco.* Appellationem & inſcriptionem hujus tituli non integrum ſenſum exprimere, ſed ſubintelligenda eſſe verba *dari promiſſum eſt*: & ipſa ratio, & ἐπιγραφὴ tit. XVIII. Cod. lib. III. docet.

In perſonam. §. 3. Dicitur *Condictio.* In perſonam enim hanc actionem eſſe nemo dubitat. Eſt enim tantum acceſſio, vel adjectitia qualitas actionum perſonalium ſtricti juris, ut mox manifeſtius fiet & verba *dari promiſſum*, quæ ad actionem in rem pertinere non poſſunt, & ratio hujus introducendi ſatis evincunt.

Cauſa, Origo, & Natura h. act. §. 4. Dicitur *Prætoria arbitraria.* Equidem Edictum de hac propoſitum non extat: ſed tamen quia Gajus dicit: *ob rigorem juris civilis viſum eſſe utilem hanc actionem comparare. l. 1. in fin ff. h.* quod officium maxime

Prætorium

Prætorium fuiſſe conſtat, cumque ex nulla parte juris civilis hæc actio arceſſi poſſit, facile. Prætoriam eſſe omnes conſentiunt. Duplex autem fuit cauſa Prætori hanc actionem vel actionũ acceſſionem introducendi, 1. neceſſitas actoris, 2. utilitas utriuſque actoris & rei. Actor non poterat jure civili alio loco agere quam quo conventum erat. *l.* 1. *h. junct.* §. 33. *Inſt. de act.* Hinc fiebat, ut ſi Promiſſor vel datâ operâ, vel aliàs impeditus, ad eum locum nunquam accederet, inutilis fieret actio, quod certè contra legem contractus contraq; æquitatem naturalem fiebat, nec æquo Prætori ferendum erat. Edixit itaq; ſe alio quoque loco actionem daturum, quare hic titulus quoq; in Codice ad tractatum de foro competenti relatus fuit. Sed cum reus ſic alio loco ſolvere coactus, ſæpe minus, ſæpe plus ſolvere videretur, cum ejuſdem rei diverſis locis diverſiſſima ſæpe ſit æſtimatio *d.* §. 33. *Inſt. de act.* ne ex ſolutione alio loco neceſſario faciendâ, vel actoris, vel rei durior aut iniquior fiat conditio, æquitas ſuggeſſit, Judici ex bono & æquo arbitrandum æſtimandumque eſſe, quid utilitatis hinc ad alterutrum pervenire poſſit, & quomodo actori ſatisfieri debeat *l.* 2. *ff. h. juncto* §. 31. *Inſt. de act.* eamque ob cauſam hæc actio inter arbitrarias in Inſtitutionibus tractatur *d.* §. 33. Cum verò illam arbitrandi poteſtatem ſtricti juris judicii ratio judici non permitteret, ſed exigeret, ut ſecundum expreſſè conventa præciſè judicaret *l.* 99. *de V. O. l.* 7. *ff. de negot. geſt.* Edicto Prætoris opus fuit, quo ſtricta illa natura hoc caſu nonnihil laxaretur & judici paulo major poteſtas concederetur. Quæ poteſtas in bonæ fidei judiciis Judici ex naturâ negotii & ipſa formula actionis competebat. Unde Paulus ait, *quod tantundem in bonæ fidei judiciis officium judicis valeat quantum in ſtipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio d. l.* 7. *ff. de negot. geſt.* Ex quo facile intelligitur in hiſce non opus fuiſſe, ut Prætor arbitrandi poteſtatem Judici concederet arbitrariamve actionem, ſi de certo loco pactum contractui adjectum ſit daret. Unde idem Paulus ait: *in bonæ fidei judiciis, etiamſi in contrahendo convenit, ut certo loco quid præſtetur, ex empto vel vendito, vel depoſiti actio competit, non arbitraria actio. l.* 7. *ff. h. t.*

§. 5. Dicitur *quæ datur ei cui ex ſtricti juris judicio.* Cum hanc actionem nihil aliud eſſe dixerimus, quam acceſſionem alterius ſtricti juris judicii, conſequitur eam non naſci ex certâ aliquâ ſpecialique obligatione, nec certis contrahentibus competere, ſed dari illis quibus vel ex ſtipulatu *l.* 2. §. 1. *l.* 7. *ff. h.* vel ex teſtamento vel ex mutuo. *l.* 5. *l.* 6. *eod.* vel ex conſtituto *l.* 16. *ff. de Conſtit. pec.* vel alio ſimili *Cui datur?*

mili negotio quid debetur. Atque eatenus quoque heredibus competet quatenus ipsa principalis actio, cujus hæc accessio est, illis dari potest.

Quæ res veniant in arbit.

§. 6. Dicitur *quid dari.* qualis res dari debeat non interest, dummodo ex negotio stricti juris debeatur eaque diversis locis diversam æstimationem recipere possit. Unde ne numerata quidem pecunia hinc excludenda, *l. 3. ff. de in lit. jur. l. 60. ff. pro soc. l. 3. ff. h. t.* cujus quanquam una videatur potestas & æstimatio, aliis tamen locis illa facilius & levioribus, aliis difficilius & gravioribus demum sub usuris fœneratur *d. §. 33. vers. sed & pecuniæ numeratæ Inst. de act.* De facto autem quæritur, an id quoque in hanc actionem veniat? Verior sententia est non venire, sed si certo loco quid fieri debeat nec illud factum sit, directo judicio, v. g. ex stipulatu ad interesse agendum esse. Cum eò se etiam stricti juris judicii vis protendat, ut Judex eum qui ad faciendum obligatus est, ad præstandum interesse condemnare possit. *§. ult. Inst. de V. O. l. 13. in fin. ff. de re jud.* Dissent. alii Opp. *Si quis insulam fieri stipuletur, & locum non adjiciat non valet stipulatio. l. 3. §. 5. ff. h.* Resp. JCtus dicit quidem stipulationem non valere; scilicet quia nimium incerta est *l. 84. l. 115. ff. de V. O.* At non dicit adjecto loco arbitraria actione interesse petendum esse. Opp. Qui obligatus est ad tradendum, tenetur facere, atque hoc nomine arbitrariâ hâc actione convenitur. *l. 7. §. 1. ff. h. t.* Resp. *Dari* verbum in hoc titulo & solvendi, & reddendi, & tradendi significationem habet *l. 5. 6. 7. h. l. 16. §. 1. ff. de Const. pec.* Illud sane non dubium est, quin is, cui factum certo loco promissum est, alio loco de eo agere possit. Hactenus enim obligatio dandi & faciendi differre non possunt cum utrobique eadem sit æquitatis ratio. *l. 1. ff. h. t.*

Contra quem detur?

§. 7. Dicitur *adversus eum qui debet.* Scilicet ex tali stricti juris judicio. Quid de heredibus debitoris judicandum ex præcedenti quæstione intelligitur. Ut autem hæc actio locum habeat, requiritur ut reus moram fecerit *l. 8. l. 80. ff. h. t.* De fidejussore, an hâc actione teneatur subtiliter quærit Africanus & definit. *Si centum Capuæ dari stipulatus fidejussorem acceperim, ab eo similiter, ut ab ipso promissore pecuniam peti debere, id est, ut si alibi quam Capuæ petantur arbitraria agi debeat. Lisque tanti æstimetur quanti ejus* (hoc est fidejussoris si utilius ei sit Capuæ solvere) *vel actoris* (si huic utilius sit Capuæ dari) *interfuit, eam summam Capuæ potius quam alibi solvi.* De hâc autem utilitate quam fidejussor actori præstare tenetur, non simpliciter pronunciat Africanus,

Quæst.

canus, sed ita, si ipse fidejussor moram faciat, non verò si reus moram fecerit. unde ait: *Nec oportet quod forte per reum steterit, quo minus tota centum Capuæ solverentur, obligationem fidejussoris augeri.* Ratio est, quia mora cuique sua non alteri nocet. Unde quoque consequitur, n on ante fidejussorem conveniri quam cum & reus arg. *l. 2. §. 6. h. t. l. 73. de V. O.* & ipse ad eum locum venire potuit. *l. 49. §. 2. de fidejuss.* At graviter videtur obstare, quod si reus ob moram teneatur ad usuras fidejussoris quoque obligatio eo nomine augeatur, scilicet cum fidejussor in totam causam & sortis & usurarum acceptus est. *l. 24. ff. de Usur.* Ergò dicendum quoque videtur, quod fidejussor ob moram rei teneatur hic ad interesse. Sed respondet Africanus diversam esse rationem utriusque. Ob usuras fidejussorem teneri speciali obligatione, si quidem duo, & sortem, & usuras in stipulatum deduxit, adeoque actione ex stipulatu de utroque conveniri potest. Sed interesse ob moram rei non est in stipulatum deductum, nec jure actionis peti potest; sed præstatur officio vel arbitrio judicis. unde ait: *Neque enim hæc causa recte comparabitur obligationi usurarum, ibi enim duæ stipulationes sunt, hic autem una pecunia credita est, circa cujus executionem æstimationis ratio arbitrio judicis committitur.* Opponunt vulgo hisce quod Paulus dicit. *l. 54. ff. locat. Fidejussorem per moram coloni, pensionum præstare debere usuras. Usuræ enim in b. f. judiciis, etsi non tam ex obligatione proficiscantur, quam ex officio judicis applicentur, tamen cum fidejussor in omnem causam se applicuit, æquum videtur ipsum quoque agnoscere onus usurarum.* Sic ergò usuræ etiam non sunt in obligatione, sed veniunt quoque officio vel arbitrio judicis, quod Africanus negaverat. Sed Resp. Paulus loquitur de judicio bonæ fidei, Africanus de stricti juris. Nec obstat quod hoc loco obligatio fidejussoris augeatur morâ rei. Paulus enim agit de fidejussore, qui in omnem causam acceptus est seseque obligavit pro omni eo quod locati judicio à colono peti poterat: Africanus de eo qui se pro sorte tantum obligaverat, quod inde facile colligitur, quia hæc actio de eo quod certo loco tantum est accessio stricti juris judicii, in quod usuræ non veniunt, nisi expressè in stipulationem deductæ. Nec obstat quod idem Paulus alio loco dicit: *mora rei fidejussori nocet l. 88. de V. O.* Id enim non simpliciter verum, sed restringendum est ad effectum perpetuandæ obligationis, ut scilicet fidejussor rei interitu non liberetur. *l. 58. §. 1. ff. de fidejuss.* Ad probandum autem discrimen inter usuras à fidejussore quidem præstandas, & interesse, de quo hic agit non præstandum, hoc utitur evidenti

evidenti argumento Africanus: sorte solutâ amplius peti non potest interesse: Usuras autem peti posse non quidem expressè dicitur, sed subintelligit probatque id *l. 1. C. de Jud. l. 75. §. pen. de V. O.* Verba Africani sunt: *Ejusque differentiæ manifestissimum argumentum esse puto, quod si post moram factam pars pecuniæ soluta sit, & reliquum petatur, officium Judicis tale esse debeat, ut æstimet quanti actoris intersit eam duntaxat summam quæ peteretur Capuæ solutam esse.* Id quod Paulo quoque probatur, dicenti: *Creditorem quod accepit pecuniam pœnam (sic interesse vocat) remisisse videri. l. ult. ff. h.* Dissent. varii variè, adeo ut diversæ sententiæ de intellectu *d. l. 8.* extent, resque in se non obscura interpretamentis obscurior facta sit.

Quid veniat in hanc actionem?

§. 8. Dicitur *ad præstandum quanti interest.* interesse hac in *l. ult. h.* dicitur *pœna,* quia ad coërcendam moram etiam præstatur. Continet autem non tantum damni dati, sed & lucri quo carendum est actori æstimationem. *l. 13. ff. rat. rem hab.* lucrum autem intelligitur quod circa rem ipsam, est non quod occasione rei habere potuisset actor, forte ex negotiatione aut simili causâ extrariâ *§. 31. ff. de act. empt. l. ult. ff. de peric. & Comm. Rei Vend. l. 29. §. 3. ff. ad L. Aquil.* excepto uno casu pecuniæ trajectitiæ *l. 2. ff. h. t.* Cæterum non utilitatis tantum ad actorem, sed & ad reum pertinentis judicem rationem habere oportere in hoc judicio, manifesti juris est. *l. 2. ff. h. t.* De modo autem omnes idem non sentiunt. Probabilior sententia est, rei sive in morâ fuerit, sive non, utilitatis semper & indistinctè rationem habendam esse, tum quod leges hic non distinguunt *d. l. 2. h.* junctâ *l. 8. ff. de public. in rem act.* tum, quod rei mora semper requiritur *l. 8. & ult. ff. h.* tum, quod commoditas certo loco solvendi ei conventione acquisita, sine lege adimi non possit. At nulla lex in morantem reum ejusmodi pœnam statuit. quo facit *§. 33. Inst. de act. l. ult. ff. de pact. l. 12. §. pen. ff. de solut. cap. 1. X. de plus petit.* Dissent. alii. Opp. Absurdum est, reum in mora constitutum utilitatem hanc capere cum si actor moram faciat non capiat. *l. 16. de Const. pec.* Resp. Diversa ratio est. Actoris utilitas in conventionem non est deducta, & Creditor utilitatem contra stipulationem persequitur, scilicet cum locus in rei gratiam (ut plerumque fit) adjicitur. Rei verò expressè conventa est. Nec novum est si quando rei causa majore fruatur favore. *l. 47. d. O. & A.* Opp. Unicuique sua mora nocet *l. 173. §. 2 ff d. R. I.* Resp. Unicuique sua mora nocet, tum ad perpetuandam actionem, tum ad damnum mora datum resarciendum similesquæ

que effectus juris. Sic quoque si morâ rei, damnum actori datum sit, utique resarciendum est eoque etiam actionem ex stipulatu pertinere posse infra docetur. At quæ ultra utilitas ex solutione alio loca facta esse debet rei, eam ob moram amitti jus non desinit. Actor autem tum demum hoc arbitrario judicio plus consequetur, cum culpà debitoris factum est quo minus convento loco solveretur *l.* 8. *l. fin. ff.* Quod siipse in simili morâ constitutus fuerit, & reo paulò post moram solvere volente morosè solutum accipere detrectaverit, culpa cum culpa compensabitur *l.* 9. *in fin. l.* 17. *§.* 3. *ff. de usur. arg. l.* 37. *de dol. l.* 57. *in fin. ff. de Contr. empt. l.* 154. §. 1. *d. R. I.*

§. 9. Dicitur *loco convento solutionem.* Adjectionem loci judicium stricti juris facere arbitrarium satis ex superioribus constat. Quæritur autem, annon idem juris sit in adjectione temporis? Negant D.D. Comm. quorum sententia verissima videtur, tum, quod & inscriptio & series totius hujus tituli loci tantum mentionem facit: tum, quod nec utilitas nec necessitas sit ex stricti juris judicio facere arbitrarium ratione temporis, cum ipsa actio ex stipulatu, si dies stipulationi adjectus sit, ad præstandum interesse detur *l.* 11. *ff. de re jud. l.* 114. *ff. d. V. O.* perinde atque convenitur is qui factum promissum non præstitit. *§. ult. Inst. de V. O.* Sæpe & Condictioni triticiariæ hoc casu locus esse poterit. Diss. nonnulli Opp. *l.* 4. *pr.* Resp. non quæritur an ratio utilitatis temporis habenda sit quod & in str. juris judicio recte fit. Sed an adjectio temporis actionem faciat arbitrariam. Opp *l.* 5. *pr. ff. Commmod. junct. l.* 7. *ff. h. t.* Resp. *d. l.* 5. loquitur de judicio bonæfidei, cujus alia est natura.

§. 10. Dicitur *quovis loco instituenda.* Hæc verba non ita accipienda sunt, quasi nullâ, cum hoc judicio agendum est, opus sit consideratione fori competentis, sed illud ubique locorum exerceri possit, ut nonnulli putant. Nihil minus. Sed τὸ *Vbique* & similia verba *in l.* 43. *ff. de judic. & l.* 16. §. 3. *ff. de Constit. pec. l.* 27. *de Cond. indeb l.* 137. *§.* 2. *d. V. O.* Civiliter de loco domicilii, contractus aliove qui rei competens forum esse potest intelligendum est *l.* 19. §. *fin. ff. de judic. & l.* 23. *de reb. aut jud. poss.*

Dicitur *factâ commemoratione ejus loci.* Loco plus petitur veluti cum quis id quod certo loco sibi dari stipulatus est alio loco petit, sine commemoratione illius loci in quo dari sibi stipulatus fuerit: ait Imp. *in §. si quis* 33. *versic. loco Inst. de act.* In hanc ergò pœnam plus petitionis ne incidat, qui arbitrariam hanc actionem insti-

tuit, loci conventi in ipsa formulâ suæ actionis mentionem necessario facere debet. Non autem opus est ut actor arbitrii quoque mentionem faciat, ut perperam sentiunt aliqui. Ipsi judici etiam non admonito ab actore ratio debet constare sui officii secundum naturam actionis propositæ exercendi *t. t. Inst. de off. jud.* Quid juris si plura loca alternative adjecta sunt? Electio est actoris ubi petat rei, ubi ante petitionem solvat *l. 2. §. 3. h. t.* Ratio est quia alias debitor facile eludere posset actorem si uno loco conventus alio loco conveniri vellet. Contrarium obtinet & debitoris electio est si plures res alternativè promissæ sint *l. 10. §. fin. ff. de jur. dot. §. 33. Inst. de act.* nisi aliud actum sit *l. 75. §. 8. d. V. O.* Quid si plura loca conjunctim adjecta sint? ut centum Ephesi & Capuæ dare spondes? Dividetur stipulatio *l. 2. §. 4. h.* Quid si & de pluribus locis & de pluribus rebus simul promissum sit, ut centum Ephesi Capuæ Stichum promitto? Actor eliget ubi petat. *d. l. 2. §. 3.*

TIT. V.

De Pecunia Constituta.

Sequitur actio Prætoria ex nudo pacto de pecuniâ constitutâ, vel pecuniæ Constitutæ *l. 1. C. h.*

Explic. nom. §. 1. Vox *pecunia* cum in jure nunc strictius pro numeratâ pecuniâ, ut in SCto Macedon. aut nunc latius pro refungibili accipiatur, hoc quidem loco latissimè sumitur, ut & res mobiles & immobiles, & quantitates, & universitates & omnes alias, quæ in patrimonio sunt, quæve in stipulatum deduci possunt significet. *l. 2. C. h. t. l. 5. 53. 178. 222. ff. d. V. S.* Verbum *constituere*, etiam quandoque præcipere *t. t. ff. & C. de Const. Princip.* quandoque aliud significat. Hoc loco autem Constituere nihil aliud est, quam nudo pacto promittere quod ante debebatur §. 9. *Inst. de act.*

Definitio hujus actionis §. 2. *Actio ergo Constitutæ pecuniæ, est condictio Prætoria, quæ datur ei, cui pecunia quam vel constituens, vel alius, ei ante debebat, nudo pacto promissa est, si modo moram non fecit,* adversus *promissorem non solventem aut facientem, ad res in constitutum deductas consequendas in perpetuum : d. §. 9. l. 1. & 2. ff. l. 2. C. h.*

Causa hujus actionis. §. 3. Dicitur *Condictio Prætoria.* In personam enim hanc actionem esse, nemo non intelligit ex eo, quod ex conventione nascitur. Prætoriam

toriam quo que esse, ex locis allegatis liquet, Justinianus tamen eam multum auxit *l. 2. C. h. t.* Edictum Prætoris videtur hisce verbis conceptum fuisse: *Qui pecuniam constituit in eum judicium dabo: si appareat eum qui constituit, neque solvere neque fecisse, eamque pecuniam cum constituebatur debitam fuisse, neque per actorem steterit quo minus fieret quod constitutum est l. 1. §. 1. l. 16. §. 2. l. 18. §. 1. h.* Ratio autem quæ Prætorem movit ut ex hoc nudo pacto actionem dederit fuit naturalis æquitas, quæ pacta non minus vult servari, quam stipulationes & contractus: dummodo integro consensu constent, hoc est seria & deliberata sint. *l. 1. ff. h.* Hoc verò pactum tale esse dubitari non potest, si quidem hoc sit de eo quod jam ante ex promissio ne aliâve justâ causâ debitum est: Temperandus itaque à Prætore fuit Civilis juris rigor, qui ne ex hoc quidem pacto actionem dari sinebat. Falluntur autem qui putant causam hujus actionis esse geminationem pacti. Non geminata, sed legitima pacta producunt actionem *l. 6. ff. de pact.* Nec minus falluntur qui Constitutum contractum esse ajunt. Certè nominatus non est, quia non habet certam aliamve formam quam habet nudum pactum. Neque nec nominatis accenseri potest, quia dationem vel factum, hoc est causam non ita continet. *arg. l. 7. ff. de pact.*

§. 4. Dicitur *datur ei &c.* In actore requiritur 1. præexistens obligatio, vel debitum. 2. pacto novo ei facta promissio 3. ut sit omnis moræ expers quæ singula exactius consideranda in sequentibus. Cæterum heredibus hanc actionem dari dubitari non potest cum ad injuriam vindicandam non tendat. *pr. Inst. de perpet. & temp. act.* *Requisita actoris.*

§. 5. Dicitur *pecunia.* Hoc verbo heic omnia intelligi quæ instipulatũ deducuntur ante dictum est. Idque maximè Justinianus videtur effecisse, postquam receptitiam actionem, quæ olim ex pacto contra argentarios tantum dabatur, supervacuam & constitutæ pecuniæ actionem augendam esse judicavit *l. 2. Cod. h. t.* Factorum quæ in hanc actionem veniunt ipse Prætor meminit. *l. 16. §. 2. ff h.* quod tamen non simpliciter, sed de facto proprio intelligendum erit. Alienum non magis utiliter in constitutum, quam stipulatum deduci poterit. *§. 3. & 20. Inst. de inut. stip.* Utrobique enim eadem est ratio; scilicet, quod quisque de se promittere debeat. *l. 83. pr. d. V. O.* quodque ex alterius promissione alter non teneatur *l. 31. ff. eod.* *Quæ res constituantur.*

§. 6. Dicitur *quam vel constituens vel alius ei ante debebat* Proprium requisitum hujus pacti, est debitum præcedens, in quo hæc quatuor potissimum requiruntur. 1. ut sit ex naturali, vel civili efficaci, vel *Proprium requisitum constituti.*

mixtâ obligatione debitum, ex quâcunque causâ descendens *l.1. §.6. & 8. l. pen. ff. h.* Quod si sit merè civile debitum, cujus petitio exceptione elidi potest, veluti si quis vi coactus, aut dolo erroreve inductus quid promiserit, de eo Prætor constitutæ pecuniæ actionem non dat. *l. 3. §. 1. ff. h.* quod talem obligationem non probat. 2. Ut sit debitum tempore constituti, neque ante desierit debere, Quod si post deberi desinat, constituto non officit *d. l. 3. §. 1. l. 18. §. 1. ff. h.* 3. Ut debeatur illi, cui constituitur *l. 25. §. 1. l. 26. l. 27. ff. h.* In quibus aliisque locis ejus cui constituitur mentio fit. Nam quod alteri debetur, id ratione alterius cui constituitur, indebitum est. Nec dici potest, quod sufficiat si constituens debeat, ejusque deliberata voluntas adsit: tum, quod constituens non semper suum constituit: sed aliquando alterius etiã debitum: tum, quod constituto prior obligatio non tollitur (ut mox plenius dicetur) sicque constituens, si & ei, cui constituit, & alteri cui ante debuit, satisfaceret, illi non debitum, huic non constitutum solveret, adeoque reverâ hoc quoque casu nullum constitutum esset, Quia tamen & in verbis Edicti Prætoris à JCtis relatis nulla mentio fit creditoris, & Ulpianus disertè dicit: *non exigitur ut is cui constituitur creditor sit, Nam & quod ego debeo tu constituendo teneberis & quod tibi debetur si mihi constituatur debetur l. 5. §. 2. ff. de Constit. pecun.* Viri etiam doctissimi imponi sibi passi sunt, ut simpliciter statuerint, alterius debitum alteri constitui posse. Sed nec verbis tam anxiè inhærendum *l. 17. ff. de ll.* maximè ubi integer contextus nobis abest: nec Ulpiani dictum alio intelligendum de casu, quam quo is cui quid debetur consentit, ut id quod sibi debetur alteri constituatur & solvatur à suo debitore, ut rectè observat Glossa *in d. l. 5. ff. h. t.* 4. Ut constet de vero debito, & quidem aliunde quam ex assertione debitoris, Nec enim per confessionem errore factam contractus inutilis confirmatur. *l. ult. ff. h.* Ergò si quis quid ut debitum se soluturum constituerit, quod scit non esse debitum, certè non valebit hoc ut constitutum, quod omnino præcedens debitum requirit. Hinc si centum debeantur, & ducenta quis se soluturum constituerit, valet constitutum duntaxat ratione centum. *l. 11. §. 1. ff. h.* Quæritur autem an promissio non debiti non valeat ceu donatio? Neg. Donatio enim non præsumitur, maximè ubi contrahentes aliud agere voluerunt. Quin hi potius nihil agere voluisse videntur, si quidem potuerunt legem contractus apertius dicere, nec dixerunt. *l. 39. ff. de pact. l. 31. in fin. ff. de Ob. & Act.* Diss.

alii

alii Opp. Qui in debitum sciens solvit donare videtur *l. 9. ff. de Cond. indeb.* Ergò qui & sciens indebitum promittit. Resp. dispar ratio est solutionis & promissionis. Illâ, quæ traditione perficitur non ita nihil agi videri potest, quam quidem hâc. Non autem requiritur, ut idem debitum constituatur. Aliud pro alio, frumentum pro numeratâ pecuniâ constitui potest, quia constitutum fit consentienti creditori, cui etiam aliud pro alio solvi potest *l. 1. §. 5. ff. h. t.* Nec requiritur ut eo modo constituatur quo debetur: Potest & enim sub conditione constitui, quod purè debetur: & pure constitui, quod sub conditione debetur *l. 2. C. l. 3. §. ult. ff. h. t.* Quod si tamen hoc posteriore casu cum conditione deficiet debitum, constitutum quoque deficere necesse erit, *l. 19. ff. h.* Ratio, quia constitutum sine debito præcedente haud consistere potest. Quod si autem debitum præ existat, cui longius tempus adjectum est, id in brevius constitui potest, nec differtur constituti ex actio ob diem primæ obligationis non dum existentem *l. 4. ff. h. t.* Ratio, quia jam debitum fuit, licet peti nondum potuerit *l. 213. ff. d. V. S.* Denique non requiritur ut ipse constituens debeat. Sufficit si vel ipse vel alius debeat *l. 5. §. 2. ff. l. 2. C. h. t.* Neque inutilis est promissio ejus quod promittens ante debet, cum ex constituto indeque natâ secundâ obligatione, & citius (forte si in diem debitum pure constituatur) & efficacius teneatur, veluti si naturale debitum constituatur. Neque si quod alius debet constituatur, id negotium in speciem fidejussionis incidit. Fidejussio enim fit per stipulationem; Constitutum nudo pacto: adeoque Fidejussio est contractus juris Civilis, Constitutum pactum nudum à Prætore confirmatum. Fidejussio semper fit pro alio, constitutum non æquè, fidejussio sublatâ obligatione principali solvitur *l. 37. ff. de fidejuss. l. 43. 49. 76. ff. de solut.* Constitutum non ita *l. 18. §. 1. ff. h. l. 19. in fin. eod. l. 4. ff. de his qui effud.* quod tamen non de omni casu affirmandum, sed multis exceptionibus obnoxium est, ut non nulli haud temere affirment, satius esse si pro regulâ tradatur, utrumque solvi sublatâ obligatione principali *l. 43. de solut.* Convenit tamen etiam constituto quod pro aliis fit, in multis cum fidejussione, Utrumque accedit alteri obligationi, licet naturali tantum *l. 1. §. 7. ff. h. §. 1. Inst. ae fidejuss.* In utroque non potest esse plus quam est in principali obligatione *l. 11. §. ult. ff. h. §. 5. Inst. de fidejussor.* Utroque, debitoris Principalis obligatio non tollitur *l. 28. ff. h. t. l. 15. ff. de in rem verso pr. Inst. de fidejuss. Nov. 4. c. 1.* Ex utroque obli-

gatus habet beneficium ordinis (quo debitor principalis primum conveniendus & excutiendus est) nec non beneficium Epistolæ divi Hadriani, sive divisionis, inter plures constituentes fidejussoresve in solidum obligatos, si omnes solvendo sint faciendæ, quia utrobique eandem esse æquitatis rationem Justinianus judicavit. *l. ult. C. h. t. Nov.* 4. quod idem postea datum fuit duobus reis debendi *Nov.* 99. Unde consequitur Creditorem & actiones, quas habet contra constitutæ pecuniæ correum non conventum, reo constitutæ pecuniæ quem convenit, fidejussione fit ut incedere oportere. *arg. l.* 17. 36. 39. *ff. de fidejuss.* Denique ex eâdem ratione quod uterque pro alio debitore solvit, actione mandati vel negotiorum gestorum pro re natâ repetet *l.* 10. *§.* 11. *l.* 20. *§.* 1. *ff. Mandat.*

Qui Quibus quomodo constituant.

§. 7. Dicitur *nudo pacto.* Ex hisce verbis & causam, & formam constituti facile intelligere datur: scil. qui, quibus quoque modo rectè constituant. Constituere enim possunt, qui & pacisci possunt. *l.* 1. §. 1. 2. 3. *l.* 14. *§. fin. l.* 15. *ff. h.* Nec aliis constitui potest, quam quibus obligatio ex conventione acquiri potest *l.* 5. §. *fin. l.* 6. *ff. h.* Quando ergò per liberam personam obligatio alteri secundum regulam acquiri non potest §. 4. *&* 19. *Instit. de inut. stipul. l.* 11. *ff. de O. & A. l.* 126. *§.* 2. *ff. de V. O. l.* 72 *ff. de proc.* consequitur, si quis mihi constituat Sempronio se soluturum, constitutum nullum, esse, nec mihi teneri promittentem, cui non promisit; nec Sempronio, cui per me obligatio non acquiritur. *l.* 5. *§.* 5. *ff. h.* Quare nec ex constituto Procuratori facto domino dabitur directa actio *d. l.* 72. *ff. de Proc. l.* 1. *C. d. O. & Ad. §.* 5. *Inst. per quas person. acq.* Nam quod Ulpianus ait: *Procucatori constitui posse.* id Julianus rectè interpretatur non ita accipi debere, ut Domino inde solutio fiat, vel obligatio acquiratur, sed ut procuratori solvatur quod Domino debitum & consentiente Domino Procuratori constitutum fuit. *l.* 5. §. 6. *ff. h.* Nec obstat quod Paulus ait per liberam personam mihi constitui posse *l.* 15. *ff. h. t.* Ejus enim dicti sensus est, quod cum constitutum nudo pacto fiat, & per nuncium expediri possit, certè etiam per liberam personam ministerium hoc præstantem expediri posse; ita, ut per Sempronium tibi possim significare, me soluturum tibi quod Cajus tibi debet, ut colligitur ex *§. fin. l.* 14. & verbis finalibus *l.* 15. *ff. h. t.* quo casu per Procuratorem non acquiritur tibi obligatio, cum Sempronius nec Procurator tuus sit, nec ego sempronio constituerim. Non ergo ferendi sunt, qui *d. l.* 15. inserunt *τὸ non.* & legunt *non acqui-*

acquirimus Cæterum ut Procurator nonullis exceptis casibus Domino obligationem ex stipulatu acquirere potest *l. 66 ff. de Proc. l. 79. ff. d. V. O.* Ita & in constituto admittendas esse quasdam exceptiones ratio dictitat. De eo non est dubium, quin pupillo, adolescenti, civitati, utilis actio quæratur, si tutori, curatori aut actori municipum constitutum sit *l. 5. §. pen. ff. h. t.*

§. 8. De eo autem qui constituto adjicitur, & an adjecto solvi, quomodoq; inde solvens liberari possit, intricata quæstio est: in qua tres recte distinguuntur casus: Primus est, si prius mihi aut Titio dari stipulatus sim abs te centum, tuque postea ea mihi Titio ve soluere constituas, quâ in specie si Titio solvas, non est quod dubitemus, quin ipso jure libereris: cum secundum formam utriusque conventionis solutio facta sit *l. 7. §. 1. ff. h. t. l. 56. §. 2. ff. de V. O. l. 95. §. 6. l. 106. ff. de solut.* Idque *d. l 56. §. 2. & l. 95. §. 6.* à Juliano & Papiniano extenditur, ut etsi Pater sibi, filiove qui in potestate ejus est, constituat, emancipiato quoque solvi possit, nec status mutatio officiat: quod filii persona solutionis tantum gratia stipulationi adjecta videatur: quibus contradicit Africanus in *l. 38. ff. de solut.* Alii respondent *l. 95.* loqui de casu, quo expressè convenit, ne capitis diminutione intercidat ususfructus. Alii, speciale esse in usufructu: Alii, Africanum à cæteris dissensisse: Alii rectius videntur distinguere an adjectus per capitis diminutionem trans latus sit in statum deteriorem, de quo ut exempla innuunt tractat Africanus: an verò in statum meliorem, de quo cæteri. Secundus casus est: si mihi soli abs te stipulatus essem centum, quæ tu mihi aut Titio postea constituas, Titioq; solvas centum quo casu Paulus te ope exceptionis liberari ait, hisce: *si quis duobus pecuniam constituerit Tibi aut Titio, etsi stricto jure propriâ actione pecuniæ constitutæ maneat obligatus, etiamsi Titio solverit, tamen per exceptionem adjuvatur l. pen. ff h. t.* in quo responso primus scrupulus forte videtur, quod Titio constitui non possit, cum ei ante nihil debeatur. Sed hoc non urget. Resp. enim Ulpian. ratione Titii non esse propriè dictum constitutum, nec petere Titium posse, solvi tamen ei posse. *l. 7. § 1. ff. h. t.* Nam & cui naturaliter debetur forte ex nudo pacto, is petere quidem non potest solvi tamen ei nec indebitum condici potest. *l. 13. l. 38. ff. de Cond. indeb. l. 95. §. 4. ff. de solut.* Alter & gravior scrupulus est, quomodo constituens priori creditori actione pecuniæ constitutæ maneat obligatns, postquam adjecto constitutum solvit, quem ut eximant, alii ex Doctissimis, pro *propriâ actione* legunt

De adject.

gunt

gunt *priore actione*: nullâ tamen adjuti exemplarium authoritate, sed suâ nisi conjecturâ. Veteres nonnulli commodius salvo textu eandem sententiam retinent, *propriam actionem pecuniæ constitutæ* dicentes eam primam ex stipulatu, quæ propria fuit, hoc est, quæ competiit creditori, & post in constitutum deducta indeque actio constitutæ pecuniæ dicta est. Hæc certè creditori integra manet, cum per constitum novata non sit *l.* 28. *ff. h.* Tertius casus est si mihi aut Titio stipulatus sim, abs te, tu vero postea mihi solvere constituas: de quo casu respondet Paulus in *l.* 59. *ff. de solut.* quod adjecto nihilo minus solvi poſsit. Sed huic contradicere videtur ipse Paulus, cum ait. *Si vero mihi aut Titio constitueris te soluturum mihi competit actio. Post eaquam soli mihi te soluturum constituisti, solveris Titio, nihilominus mihi teneberis. l.* 8. *ff. h.t.* Alii responsionem petunt ex voce *soli*, quâ debitor sibi videtur ademisse facultatem eligendi, cui solvere velit. Alii *l.* 59. accipiunt de casu quo constitutum in continenti subsecutum est stipulationem; ita, ut quod in stipulatione expressum est, in constituto præsumatur repetitum. *per l.* 4. *§. fin. ff. de pact* stipulatorque videatur jussisse ut Titio solvatur. Alii, respondent debitorem mihi quidem teneri actione constitutæ pecuniæ, sed liberari exceptione. Sed cum conjungimus *l.* 8. cum duabus sequentibus & principio *l.* 11. verisimilius videtur, Paulum in *l.* 8. non agere de adjecto solutionis, sed obligationis causâ: de quo pronunciat, quod Titio h. e. alteri, ex constituto mihi facto actio acquiri non poſsit, sed quod mihi soli cum effectu constitutum sit, & promissor, si nihilominus Titio solverit, mihi nihilominus teneatur, ac denuo solvere debeat: ita tamen, ut solutum à Titio indebiti condictione repetat. *l.* 9. *ff. h.* Atque hoc producit JCtus ad duos reos stipulandi, qui quidem eandem summam ab eodem debitore stipulati sunt, sed quorum primo soli, consentiente secundo (hoc sub audiendum per ea quæ ante dixi ad *l.* 5. *§.* 2.) debitor se solututum constituit, & nihilominus secundo solvit. Hoc enim casu, etiam loco ejus cui solutum est, debet habere is, cui constituitur: adeoque primo denuo solvere & à secundo condictione indebiti solutum repetere necesse habet debitor *l.* 10. *ff. h. t.* Ex quibus sequitur conclusio in *pr. l.* 11. *h.* proposita: *hactenus constitutum valere si quod constituitur debitum est*, atqui in casu *l.* 8. *&* 9. nihil Titio debitum fuit. Nec correo consentienti in *l.* 10. cum effectu amplius debebatur: In hisce itaque legibus, adjectus non consideratur ut procurator principalis creditoris, quod fit cum solutionis

causâ adjicitur. §. 4. *Inst. de inutil. stip.* sicque consideratur in *l.* 59. *ff. de solut.* sed in modo dictis consideratur adjectus ut ipse debitor principalis, de cujus debito & actione inde competente quæritur.

§. 9. Sed satis de his qui constituere & quibus constitui posſit. *Modus & forma constituti.* Videndum nunc de modo. Fit autem constitutum *nudo pacto*, citra stipulationem. Ubi enim stipulatio intervenit, civilis actio sufficit, & supervacua est sollicitudo Prætoris §. 9. *Inst. de act.* Neque tamen dubium est, quin constitutum fieri posſit & cum, & sine interrogatione & responsione: dummodo responsio fiat, vel sine interrogatione, vel cum interrogatione, at ex intervallo vel per literas. De eo verò quæritur, si te interrogem constituis ne te soluturum hanc pecuniam, & tu in continenti respondeas constituo, constitutum ne sit an stipulatio? DD. communiter stipulationem esse ajunt, nec posse eo casu actionem de pecuniâ constitutâ cumulari cum actione civili. Equidem contractum ut firmius negotiũ in dubio præsumendum esse ratio juris dictitat. Si tamen constet, contrahentes pacisci, non contrahere voluisse, constitutum erit. *l.* 7. §. 12. *ff. de pact.* Priori ergò casu tantum habebit locum actio ex stipulatu: posteriori, de constitutâ pecuniâ. Diss. nonnulli, actionem de constituta pecuniâ cum civili concurrere putantes, quod Prætorium remedium non tollatur statim ubi locum habet civile: quomodo & Publicianam vero Domino competere ajunt. Quod tamen non simpliciter sed casu necessitatis, tantum admiserim *per l.* 1. §. 4. *ff. Quod legator.* Unde consequitur constitutum fieri posse & inter præsentes, & inter absentes, & per epistolam, & per nuncium, & quibuscunque verbis *l.* 14. §. 3. *l.* 15. *ff. h. t.* quin & nutu *l.* 52. *in fin. ff. de O. & A.* quia sic pacisci & consentire possumus. Potest etiam vel pure, vel sub conditione, aut in diem fieri, licet debitum quod constituitur aliter sese habeat, ut ante nobis observatum est. Sed & locus adjici potest, tumque actio de Constitutâ pecuniâ exemplo arbitrariæ ubique rectè instituitur teste Ulpiano. *l.* 16. §. 1. *ff. h.* quod verbum *ubique* non de omni omnino loco, sed idoneo, & foro alias competenti intelligendum esse, supra tit. prox. §. 10. nobis observatum est. Atque hoc casu ubi actio arbitraria fit, constat, constituentem posse etiam ob interesse creditoris in plus quam promisit teneri, & in tantum constituto mutari statum prioris obligationis, quod tamen exceptionem quandam pati videtur, si donator se soluturum constituat certo loco. Is enim nihilominus tantum in id quod facere potest tenetur, quia ut Hermogenia-

nus ait: *non judicis potestas sed constitutæ pecuniæ origo spectanda est. l. 33. pr ff. de solut.* Cæterum ad modum formamve constituti maximè etiam requiritur ne impersonaliter fiat Nam *si quando quis pro se vel pro alia persoua pecuniam se solvere constituerit vel spoponderit sic dicens: satisfaciam* Tibi,*tenetur pro quantitate quam promisit: sin autem sic dixerit, satisfiet à me & ab illo & ab illo, illis quidem quos nominavit non consentientibus, solus pro rata tantum portione persolvet.* Si *autem dixerit satisfiet: verbo impersonaliter prolato, non tenebitur. Sin autem sic dixerit*: erit *Tibi satisfactum* aut à me aut ab illo, illo quem nominavit *non consentiente, solus in solidum obligatur* ut habent verba authenticæ legi 1. *C. h. t.* subjectæ, in quâ duplex videtur ratio dubitandi: prima, cur is qui dixit satisfiet à me, & ab illo, tantum pro ratâ parte teneatur, cum tamen is qui dixit satisfiet aut à me, aut ab illo, in solidum teneatur? Sed huic dubio occurrit Papinianus in *l. 11. §. 2. ff. de duobus reis* docens: hâc formulâ, *spopondimus Ego, Antoninus, Achilleus & Cornelius Divus, partes viriles deberi, quia non fuerat adjectum, singulos in solidum spopondidisse.* Altera dubitatio potest esse, cur verba impersonaliter prolata vitient constitutum, cum tamen non vitient stipulationem *l. 1. §. 2. ff. de V. O.* Sed & hic ratio differentiæ evidens est. Cum enim in stipulatione præcedat interrogatio, cumque respondens ad interrogationem in continenti respondeat, facile ex interrogatione suppleri potest præsumptione juris designatio personæ, quæ desiderari videtur in responsione: quod secus est in constituto, quod nudo pacto perficitur, quæ est D.D. communis sententia. Dissentiunt nonnulli, ipsam stipulationem quoque impersonalibus verbis vitiari per hanc authenticam contendentes: quorum sententia allegatâ *l. 1. §. 2.* iisque quæ nunc dicta sunt, satis confutatur. Non est statuenda Contrarietas Pandectarum & Codicis, quamdiu de eâ non evidenter constat & ratio diversi juris reddi potest.

Conditio in omni constituto.

§. 9. Dicitur: *si modo moram non fecit.* Prætor non simpliciter actionem de Constitutâ pecuniâ promitttit, sed sub conditione, & quidem duplici, alterâ actori, alterâ reo adjectâ. Conditio actoris est, *si per actorem non stetit,* h. e. si actor moram non fecerit, in accipiendâ solutione *l. 16. §. 2. ff. h.* Unde consequitur, si per actorem stetit, reum non teneri. Nam quod sub conditione conceditur, sub contrariâ conditione adimitur. *l. 40. §. 2. ff. de Cond. & dem. l. 1. ff. de Off. ejus cui mand. est jurisd.* Ad quod autem tempus, an ad diem constituti, an ad tempus posterius, forte litis contestatæ referenda sint illa verba,

sive

ſive illa conditio *ſi per actorem non ſteterit*, dubitarunt veteres? Judicatum autem eſt, diem conſtituti ſpectandam *l.* 18. *pr. ff. h.* Ergo non nocet creditori ſi ante diem conſtituti moram fecerit, & cum forte Kalendis Januariis dari promiſſa, at ante à debitore oblata & à Creditore non accepta ſit pecunia. Poſt nihilominus rectè de Conſtitutâ pecuniâ aget Creditor. Neque enim tum ob moram poteſt extingui aut amitti petitio, cum ea nondum competat. Quod ſi tamen actor non habuerit juſtam recuſandi cauſam, & reo poſt moram illam res ſine culpâ ejus perierit, (quod etiam obtinet ſi poſt diem conſtituti offerat reus) ſecundum verba edicti, nihilominus quidem conveniri poteſt, at ſuccurri ei debet exceptione & juſtâ interpretatione, ut factum actoris uſque ad tempus judicii, hoc eſt litis conteſtationis, ipſi noceat actori *l.* 17. *ff. h. t.* Unde Comm. D.D. concludunt, reum ſuam moram purgare poſſe ad tempus litis conteſtatæ. At ſi reus ipſâ die Conſtituti h. e. Kalendis Januariis ſolutionem offerat, actor verò tum nòn accipiat, ſed in morâ ſit, poſt amplius agere nequit, etſi res extet; ſicque actor moram purgare non poteſt, etſi culpam nullam admiſerit, ſed valetudine, vi aut tempeſtate impeditus non venerit ad ſolutionem accipiendam *d. l.* 18. *pr. ff. h. t.* Idque ſpeciale eſt in Conſtituto, ex quo Prætor non aliter quam ſub hâc conditione actionem dedit. Nec mirum, cum potuiſſet eandem actionem plane non dediſſe, quam jus civile ex pacto negat, cumque juris Civilis reverentià videatur illa conditio adjecta. Alias ſi res extet poſt moram creditoris, actio ex aliis conventionibus non exſpirat *l.* 17. *ff. de peric. & Comm. Rei vend.* Hoc autem caſu etiam actio non tam exſpirat, quam conditione deficiente non data intelligitur. Cæterum Creditorem excuſari etſi die conſtituti moram faciat, ſi debitor non offerat, vel ipſum debitum, vel integram ſummam, vel loco convenienti, ratio dictitat. Nec enim oblatio facta videtur, quæ non ſecundum jus facta eſt. Aliter Gloſſa, aliter alii hæc loca explicant, variiſque erroribus involvunt. Nec enim recte ſentire mihi videntur, qui quæ hic ſingularia traduntur, communia aliis conventionibus eſſe volunt: Nec illi qui *l.* 18. *pr.* accipiunt de caſu ſpeciali quo dies Creditoris gratiâ adjectus eſt. Locum enim habet ea lex etſi dies expreſſè adjecta non ſit. Multo minus illi, qui *ex d. l.* 18. *pr.* concludunt, cum quid in diem debetur, creditorem ante diem ſolutionem accipere non teneri.

§. 10. Dicitur *adverſus promiſſorem*. Adverſus promiſſorem qui nec *Adverſus*

 ſolvit

quem detur hæc actio? ſolvit rem, nec præſtitit factum quod promiſit, ſed & adverſus heredes ejus hanc actionem dari certum eſt *l. 16. §. 2. ff. h.* Eſt enim hæc actio non pœnalis, ſed rei perſecutoria; ut ſimpliciter definit Ulpianus *l. 18. §. 2. ff. h.* & ratio vult, ſiquidem ex pacto legitimo oritur: quod verum eſt, etiam cum debitum pœnale in conſtitutum deducitur. Id enim cum actione conſtitutæ pecuniæ petitur, non vi delicti, neque ut pœna, ſed vi pacti legitimi, & ut pecunia promiſſa exigitur. Diſſ. nonnulli. Opp. Ubi quis conſtituit ſe ſoluturum quod actione furti, injuriarum, aut vi bonorum raptorum debetur, priſtina obligatio manet *l. 28. & 29. ff. h. t.* Reſp. Obligatio priſtina, & actio priſtina pœnalis durat, & inſtitui poteſt, ſi ita velit creditor. Concurrit enim illa prima cum actione hâc conſtitutæ pecuniæ, electivè, & altera alteram, nonniſi ſolutione factâ, tollit *l. pen. & ult. ff. h. t.* ſi tamen creditor ex conſtituto agat, hæc actio non mutat naturam actionis ex conventione, nec pœnalis fit, ſed manet rei perſecutoria. Nec enim alias in heredes promiſſoris dari poſſet.

Quando competit. §. 11. Dicitur *non ſolventem.* Hæc eſt altera conditio, ſub quâ hæc actio à Prætore datur, debitori ſive conſtituenti adjecta: ſcilicet, ſi is quod conſtituit non *ſolverit* (puta ſi res dari promiſſa ſit) *feceritve*, ſi factum conſtitutum ſit. *l. 16. §. 2. ff. h. t.* Non ergò Prætor dat hanc actionem, niſi & actoris nulla ſit mora ut ante vidimus, & reus moræ convictus ſit, quod factum intelligitur, cum tempore conſtituto (hoc eſt die ſolutionis, quæ conſtituto expreſſè adjecta eſt, ut plerumque in conſtituto fieri ſolet) non ſolverit: Tempus enim conſtituti, non litis conteſtatæ hic reſpicitur *l. 17. ff.* Quid ergò ſi dies ſolutionis conſtituto non ſit expreſſè adjecta, an confeſtim ex conſtituto puro peti poterit, ut poteſt ex purâ verborum aliâque obligatione? §. 4. *Inſt. d. V. O. l. 118. ff. eod. l. 14. ff. d. R. I.* Minimè verò. Sed hoc caſu videri poſſet, conſtitutum prorſus inutile & irritum eſſe. Nam quanquam verba edicti late pateant, adeoque tam purum, quam in diem, aut conditionale conſtitutum probare videantur; attamen, dubitarunt veteres, an purum conſtitutum valere poſſit, cum abſurdum videatur ex nudo pacto confeſtim peti poſſe: benignior ſententia tamen recepta & Juſtiniano probata fuit, Conſtitutum hoc valere quidem, ſed tamen ut magis conſtet impletam conditionem ſub qua hæc actio datur, reumque in morâ eſſe, modicum tempus, nec minus decem dierum dandum eſſe conſtituenti, antequam conveniri poſſit. *l. 21. §. 1. ff. h. t. l. 2. C. eod.* quod ſpeciale eſt in

in hac obligatione purâ ex pacto; & maxime locum habet in Constituto inter præsentes. Absenti enim longius tempus ex arbitrio Prætoris dandum ratio dictitat *l. 137. §. 2. ff. d. V. O.*

§. 12. Dicitur *ad res in constitutum deductas.* Venit in constitutum tam factum, quam aliæ res quæ in stipulatum venire possunt. Sic enim constitutum auxit Justinianus, transfuso in hoc, quod ante amplius erat in receptitia actione *l. 2. C. h.* Unde consequitur quod qui ad faciendum obligatus est, possit liberari præstando id quod interest secundum commune jus: in *l. 13. ff. de re jud.* *Ad quid.*

§. 13. Dicitur *in perpetuum.* Perpetuam esse hanc actionem omni casu quo competit, licet Prætoriam, certum est. Sicque Justinianus eam auxisse videtur *d. l. 2. C. h. t.* cum ab initio talis non fuerit, quamvis esse debuerit, per rationem quod rei persecutoria, nec tam contra, quam præter jus civile fuerit. Sed aliud forte receptum fuit ab initio quod & pœnæ constituuntur, & debita aliorum aliaque juri civili non probata. *Quamdiu?*

Tit. VI.

Commodati vel contra.

Postquam authores Pandectarum occasione mutui ad nonnulla alia, sive affinia, sive ejusdem argumenti negotia digressi fuere, redeunt hoc loco ad contractus reliquos qui re ineuntur, & quidem primum ad tractatum de commodato.

§. 1. Commodati vox tum Jurisconsultis, tum aliis bonis Authoribus variè accipitur. Aliquando enim significat rem ipsam, quæ utenda datur, quomodo dicitur commodatum accipi, reddi, custodiri, amitti, alienari. *l. 3. §. 1. ff. h. l. 5. §. 5. & passim.* aliquando concessionem: sicque vel generalius & impropriè, (quomodo commodare dicitur omnis qui commodis alterius inservit sive mutuo, *l. ult. C. de his qui ex publ. lib. 10. l. 9. §. ult. l. 10. 11. ff. de reb. cred.* sive emphyteusi, *l. 4. C. de fund. pat. lib. 11.* sive contractu nec nominato, *l. 17. §. 3. ff. de Præs. Verb.* sive notione, *l. 3. C. de noxal. act.* sive voluntate & adsensu, *l. 11. §. 1. C. de op. libert. l. 2. C. si adv. donat.* sive aliter) vel specialius & magis propriè, nominatum contractum quem sic definimus. *Homonymia.*

§. 2. *Commodatum est contractus, quo res alicui ad certum usum gratis conceditur, ut eadem finito usu restituatur.* *§. 2. I. quib. mod. re cont. l. 1. l. 17. §. 3. ff. l. 2. & t. t. C. h.* *Definitio.*

Dicitur *contractus*. Neque enim dubium est, quin commodatum sit conventio, certum nomen & formam habens, civilemque obligationem producens. Ex quo constat, qui convenire aut ex conventione obligari nequeunt, quales sunt pupilli similesque, commodatum non rectè contrahere. *l.* 1. *§.* 2. *l.* 2. *&* 3. *ff. h.*

Qua res veniant in comm.

§. 3. Dicitur *quo res*. Non est distinguendum cum Labeone inter rem mobilem & soli; siquidem commodatum est & rei immobilis, ut Cassius aliique, & rei incorporalis puta habitationis *l.* 1. §. 1. *ff. h. l.* 17. *ff. de præs. Verb.* usufructus, *l.* 12. *§.* 2. *ff. de Vsufr.* alteriusve servitutis *l.* 8. §. 5. *l.* 15. *§.* 2. *ff. de precar.* ut Vivianus & alii recte censuere. Adeoque & redituum & aliorum jurium commodatum erit. Diss. alii qui putant unico tantum casu rei incorporalis commodatum esse; *juxta l.* 8. *§.* 5. *de precar.* In cæteris autem commodati vocem impropriè accipi. & in *l.* 17. *ff. de præscr. Verb.* non tam juris quam rei corporalis, scilicet ædium concessum esse usum. Negari equidem non potest, & frequentius esse commodatum rei corporalis, & magis conspicuam in eâ commodati naturam, sed tamen aliquando & aliis casibus commodatum rei incorporalis esse ex *dd. ll.* liquet. Rem autem suam nemo rectè commodato rogat. *l.* 15. *ff. Depos.* alienam rectè commodare possumus, ita, ut & fur & prædo si commodaverint, commodati habeant actionem, *l.* 15. *l.* 16. *ff. h.* Res autem fungibiles, quæ usu consumuntur commodari non possunt, nisi pompæ, dicisve causâ, *l.* 3. §. *ult. l.* 4. *ff. h. l.* 13. *ff. de Reb. cred.* Lex enim commodati perpetua, ut eadem res restituatur, sic servari nequit.

Primum formale, certus usus.

§. 4. Dicitur *ad certum usum*. Hoc primum ad formam commodati spectat, ut ad *certum usum* detur, quem neque commodans, neque commodatarius excedere potest. Ille enim si ante expletum usum revocaverit, ad interesse tenetur. *l.* 17. *§.* 3. *ff. h. t.* hic, aliter utens, furti obligatur, §. 6. *&* 7. *Inst. de Obl. quæ ex delict. nasc.* scilicet quia invito Domino rem contrectat. Quod si commodatarius rem æstimato acceperit, plus juris consequitur, & veluti emptor conditionalis rem retinere, eâque abuti potest, *l.* 1. *in fin. ff. de æstimat. act.* Nam tum & dominium & possessio ad eum transfertur, uti & in deposito & locatione aliquando fit, *l.* 31. *ff. locat. l.* 52. *ff. de don. int. V. & V.* unde etiam de periculo tenetur, *l.* 5. *§.* 3. *ff. h.* Id tamen negotium hoc casu commodatum esse Comm. DD. schola negat, sed potius ad contractus innominatos refert. Alii rem in pendenti esse judicant, & nunc commodatum, nunc nec nominatum contractum esse volunt, prout

prout commodatarius vel rei æstimationem, vel ipsam rem restituere elegerit: quæ sententia à jure non est aliena, *l. 9. l. 10. ff. de Reb. Cred.* Sed tamen ita temperanda, ut initium negotii spectari debeat, *l. 8. pr. ff. Mandat.* Quare si ab initio commodatum contractum, eique pactum æstimationis adjectum sit, commodatum nihilominus dicetur *dd. ll. l. fin. ff. de præsc. Verb.* in quo textu *Scyphi dati* intelliguntur commodato æstimato dati, ut docui *tr. de act. p.* 188. Cæterum per certum illum usum commodatum non tantum distinguitur ab aliis contractibus (quibus vel dominium, vel possessio, vel nuda custodia, vel aliud transfertur) sed & imprimis à precario, quod ad interdicta non contractus spectans, commodato tamen in cæteris simillimum est, *l. 1. & t. t. ff. de precar.*

2. forma gratuitum.

§. 5. Dicitur *gratis.* Alterum quod ad formam commodati spectat est, ut concessio sit gratuita, & ne merces, vel alia res pro usu detur aut fiat. Merces enim interveniens facit ut non commodatum, sed locatio sit §. 1. *Inst. quib. mod. re cont. oblig.* scilicet si consistat merces in numeratâ pecuniâ formæque locationis conveniat. Si quid aliud detur vel fiat, contractus innominatus erit. *l. 17. §. 3. ff. de præscr. verb.*

Quid & qualem reddendum in hoc contractu

§. 6. Dicitur *ut eadem.* Quoniam commodatarius nihil præter usum certum & definitum habet, ideoque consequitur sane ipsum eandem rem reddere oportere. Eadem autem res reddi dicitur cum non tantum eadem species, sed & qualitas, adeoque res æque bona nec deterior facta restituitur *Propriè enim res dicitur non reddita quæ deterior redditur,* ut ait Ulpianus: *l. 3. §. 1. ff. h. t.* Ergò hoc casu tenebitur commodatarius ad interesse, quod tamen communis DD. Schola ita temperat, ut si multum deterior res sit facta, commodatarius eam sibi retinere totiusque æstimationem solvere teneatur; si verò exigua sit deterioratio, ut rem ipsam restituere possit addita tanta pecunia, quanta damnum datum æstimari æquum est.

Duplex hinc actio

§. 7. Cæterum ex hoc contractu nascitur duplex obligatio. Principalis qua commodanti commodatarius, & minus principalis qua ille huic tenetur. Sicque hinc quoque duplex oritur actio, Commodati scilicet directa & contraria. Utramque in personam, rei persecutoriam, civilemq; esse manifestius est quam ut probari debeat. *l. 17. §. 3. ff. h.* Edictum quidem Prætor *l. 1. ff. h. t.* de ea etiam proposuit, non tamen eam introduxit, sed introductam declaravit tuitusque est.

Directa

§. 8. *Actio commodati directa datur commodanti adversus commodatarium ad rem commodatam non deteriorem finito usu restituen-*

tuendam præstandumque dolum & omnem culpam ratione damni vel in ipsa re, vel in accessione ejus dati l. 5. §. 27. 9. ff. h.

Cui detur. § 9. Dicitur *Commodanti.* Qualiscunque ille sit fur, prædo, an alius qui commodavit, nihil interest *l. 1. pr. l. 16. ff. h. t.* Non enim heic persona commodantis, sed quale commodati beneficium & quid à commodatario actum promissumque sit respicitur *l. 17. §. 3. ff. h. t.* Heredibus hanc actionem dari monere supervacaneum fere videtur.

Adversus quem. §. 10. Dicitur *adversus commodatarium.* quo verbo artis, significatur is qui commodatum accepit; Sed an dabitur etiam contra impuberem, qui tutore non authore commodatum accepit? Negat Ulpianus: adeo, ut etsi pubes factus dolum aut culpam admiserit hâc actione non teneatur: quia ab initio non constitit. *l. 1. §. ult. ff. h. t.* Si tamen locupletior factus inde sit, utili commodati actione convenietur, secundum Divi Pii rescriptum. *l. 3. pr. ff. h. t.* Eadem ratio poterit esse in furioso. Nam & hic directa actione minimè conveniri potest, cum causa ejus, contractus scilicet ob deficientem intellectum haud subsistat. Sane si apud pupillum vel furiosum res commodata extet, non dubium est de ea ad exhibendum agi, eamque vindicari posse *l. 2. ff. h. t.* Quid vero si furiosus sit locupletior factus, an exemplo pupilli utili convenietur commodati actione? Neg. De hac non extat Divi Pii rescriptum nec JCti responsum. Nec id videtur pati *l. 5. ff. de Reg. Iur.* Quær. si pluribus simpliciter indivise res commodata sit, an singuli teneantur in solidum? Affirm. hic ergò singuli in solidum rectè convenientur, & de re restituenda, & de dolo & custodia; Unius tamen solutione reliqui liberantur, teste Ulpiano. *l. 5. §. 15. ff. h. t.* idque & ratio confirmat, quod commodator, licet vehiculum pluribus commodaverit, singulique usum vehiculi pro parte tantum habeant, tamen omnium fidem in solidum secutus videatur *arg. l. 9. ff. de duob. reis.* Idem Marcellus respondet de deposito *l. 43. l. 22. ff. depos.* Idemque Impp. constituunt de locato. *l. 33. C. locat.* quod & praxis Germaniæ servat. Nec obstat *l. 21. §. 1. ff. h. t.* loquitur enim ibi Africanus de casu, quo plures commodatarii expresse pacti erant, ut periculum commune & non singulorum in solidum esset. DD. fere communiter putant ex jure novissimo *Nov. 99.* plures illos habere beneficium divisionis nisi aliter actum sit. Veritas tamen theorica vix patitur constitutionem de iis, qui vice mutua fidejusserunt, loquentem, ad omnes alios plures reos extendi: quomodo Holoander

etiam

etiam Græcam inſcriptionem ejus Novellæ Latinè reddit. Cæterum contra heredes commodatarii competere hanc actionem dubitari non poteſt, propter regulam generalem. Sed etſi plures ſint ſinguli pro ſua parte conveniendi ſunt. *l.* 3. *§.* 3. *ff. h. t.* niſi vel unus habeat facultatem totum reſtituendi *d. l.* 3. *§.* 2. vel ex ſuo facto ſolus conveniatur *l.* 17. *§.* 2. *ff. eod.*

§. 10. Dicitur *ad rem commodatam non deteriorem reſt.* Quomodo & quando commodatarius vel rem eandem, vel æſtimationem reddere teneatur dictum ante § 6. *in verbo ut eadem.* *Ad quid detur?*

§. 11. Dicitur *omnem culpam.* Quid autem doli culpæ caſuſque nomine tum in hoc, tum in aliis negotiis præſtandum ſit, cum interpretes occaſione *l.* 5. *ff. h. t.* hoc loco tractent, plenius, nos quoque infra breviter dicemus, ubi prius actionem commodati contrariam explicuerimus. *Quæ culpa præſt.*

§. 12. *Contraria commodati actio datur commodatario adverſus commodantem, ſive quod intempeſtivè revocaverit commodatum, ſive quod ſciens rem vitioſam commodaverit, ex quo damnum commodatarius ſenſit, ſive quod ſumptus neceſſarios in rem factos reſtituere nolit, ſive quod cum commodatarii detrimento locupletior fieri velit l.*17. §. 1. 3. *& paßim h.* *Actio contraria.*

§. 13. Dicitur *contraria.* Contrariæ actiones ſine dubio à voce contra dicuntur, quod contra directas proponantur, & actori directo judicio agenti, à reo opponantur, ut hæ ſint quaſi mutuæ petitiones. Quæ actiones contrariæ ex obligatione minus principali, ob quam negotium non ita contrahitur, quæque magis ex accidenti naſci videtur, oriuntur, ceu ex ſingulis contrariarum actionum ſpeciebus liquet. Nec non ex eo, quod ex ſocietate ſimilibus negotiis, ubi non eſt diſpar obligatio, actio non directa & contraria ſed utrinque directa naſcatur. Unde veteribus aliquando quæſitum fuit, an etiam hæ actiones contrariæ ex minus principali obligatione inſtitui poſſint, ſi ex principali obligatione non agatur, ſed poſſe reſpondet Ulpianus in *l.* 17. *§.* 1. *ff. h l.* 1. *§* 8. *ff. de contrar. tutel.* *Contraria unde dicatur.*

§. 14. Dicitur *ſive quod intempeſtive revocaverit.* Uti contractus ab initio voluntatis, poſtea neceſſitatis ſunt, ſic commodanti liberum eſt, vel non commodare, vel commodatum ad breviſſimum tempus & uſum ſatis exiguum reſtringere pactoque legem ei dare; ſed poſtquam commodavit legemque dixit, non poteſt eam violare, nec rem commodatam ante uſum tempuſve præſcriptum revocare, aut commodatarium uti prohibere; quod ſi fecerit, intereſſe ei præſtare te- *Cauſa 1. intemp. revocato.*

nebitur *l.* 17. §. 3. *ff. h. l.* 21. *eod. junct. l.* 13. *ff. de re jud.*

2. *cauſ. vitium rei.*

§. 15. Dicitur *quod ſciens rem vitioſam.* Contra bonam fidem facit, qui cui beneficium ſe daturum ſimulat, eum ſciens damno afficit; quod facit commodans, qui ſciens rem vitioſam quæ facile nocere poteſt, commodatario non admonito tradit, cui merito eo nomine condemnatur *l.* 18. §. 3. *l. pen. ff. h. t.* Immunis ergo erit commodans, ſi vel ignoravit vitium, vel de eo commodatarium ante monuit. Et hoc ſufficit in commodato, quod ob ſolius commodatarii utilitatem plerumque fit. Aliud eſt in depoſito, ob utilitatem deponentis, quod continet, in quo ignorantiam deponentis depoſitario nocere non debere æquitas ſuadet *l.* 61. §. 5. *ff de furt.* Alia etiam in venditione *l.* 13. *ff. de act. empt. l.* 6. §. 4. *eod.* §. 1. *Inſt. de empt.* alia etiam fere in locatione. *l.* 45. §. 1. *l.* 60. §. 7. *ff locat.* Quando ergò commodatarius non tenetur ferre damnum ex vitio rei ortum, multo minus rei vitioſæ nomine quæ periit conveniri poterit *l. ult. ff. h. t.*

3. *cauſ. impens.*

§. 16. Dicitur *quod ſumptus neceſſarios non modicos in rem.* Certum eſt in commodati contrarium judicium venire ſumptus & impenſas; non quidem omnes, aut etiam inutiles, ſuperfluas, vel modicas, veluti, ſi equo ſervove commodato alimenta data interim ſint; ſed neceſſarias, & perpetuæ utilitatis causâ factas. *l.* 18. §. 2. *ff. h.*

4. *cauſ. detriment. commoda*

§. 17. Dicitur ſive *cum commodatarii detrimento locupletior fieri.* Hoc enim ne in pupillo quidem æquitas naturalis fert *l.* 3. *ff. h.* Ergo ſi rem commodatam perdiderit commodatarius, pro eaque pretium commodanti ſolverit, eadem autem res in poteſtatem commodantis redierit, contrario judicio, aut res, aut pretium repeti poterit *l.* 17. § *ult. ff. h. t.* Sed cujus hoc caſu erit electio? Commodatarii. Quâ in re tamen rectè diſtinguitur. Hactenus enim in arbitrio commodatarii videtur electio, ut is poſſit pretium repetere condictione ſine causâ *t. t. ff. Cond. ſine cauſa.* vel rem vindicare utili rei vindicatione, quaſi ſolutâ æſtimatione ſibi venditam *arg. l.* 63. *&* 76 *ff. de Re jud.* Si vero ex *d.* §. *ult.* contrario judicio contra commodantem egerit, ei potius electio dabitur, tum, quod communiter electio eſt debitoriſtum, quod Labeo ad commodantem referat ut vel acceptum reſtituat, vel rem reddat. *d.* §. *ult.* Diff. varii variè. Similiter contrarium judicium datur contra commodantem ſi rem commodatario furto abſtulerit: quo caſu tamen furti actio locum non habet *l.* 21. *ff. h.* quia commodatarii nihil intereſt, ſiquidem liberatus eſt actione commodati directa *l.* 15. §. 2. *ff. de furtis.*

§. 18. Con-

§. 18. Contrario huic judicio affine remedium est compensatio, quæ directo judicio agenti recte opponitur teste Gajo. *l.* 18. §. 4. *ff. h. t.* Facit. 2. quod quanquam compensatio hodie ipso jure fiat, tamen excipiendo plerumque proponi debeat. Cui autem actio ad petendum competit, illi multo magis exceptio ad retinendum. Sic 3. videmus quod contrario tutelæ judicio petere possumus, id nos quoque recte compensando retinere. *l.* 1. §. 4. *ff. de contrar. tut.* Nec dubitare nos sinit de eo Constitutio Justiniani in *l. ult. Cod. de Compensat.* in omnibus actionibus, tam in rem, quam in personam compensationi locum faciens, exceptâ tantum causâ depositi & momenti. Diss. DD. fere comm. Gajum de retentione non compensatione loqui putantes, 1. quod compensatio non habeat locum, cum species debetur & quantitas petitur. *l.* 4. *l.* 8. *l.* 12. *C. de Compens.* atqui commodanti species restituenda est. Resp. etsi species restituenda sit, tamen sæpe quantitas petitur & restituitur si species vel corrupta vel amissa sit. Eaque ratione sine dubio compensatio etiam in actionibus in rem locum habet. Opp. *l. pen. C. h. t.* Respondent plerique h. l. intelligendam esse de debito alio, quam quod commodati contrario judicio peti potest. Sed cum nec hic textus, nec superius adductæ rationes hanc distinctionem ferant, tutius erit verbis inhærere & secundum verba respondere Imp. *d. l. pen.* non compensationem, multo minus retentionem rei commodatæ propter debitum prohibere, sed prohibere propter prætextum debiti, hoc est propter quamlibet illiquidam allegationem debiti. *Vid. plenius tr. n. 2. de act. cap. 3. part. 14.* §. 5. *Compensatio an & quem loc. hab.*

De Præstatione doli, culpæ, casus.

§. 1. Dolum, culpam, casum præstare, nihil aliud est quam damnum exinde natum resarcire*; ad quod quinam teneantur ut intelligi possit, primum res ipsa definienda erit, tum regulæ cum suis exceptionibus tradendæ. Quid autem & quotuplex sit dolus dictum *lib. 4. tit. 3.*

§. 2. *Culpa est factum in consultum quo nocetur alteri:* vel quod idem fere est: *culpa est negligentia aut ignorantia eorum quæ quis scire & observare debuisset. l.* 213. §. 2. *d. V. S. l.* 72. *ff. pro soc.* §. *pen. Inst. quib. mod. re contr. obl.* Atque sic culpa differt à dolo, qui non est factum inconsultum, nec tantum negligentia aut ignorantia, sed fraudulenta machinatio. *Culpa quid?*

chinatio. Sic ergo omnis culpa consistit in omissione diligentiæ, quæ fit vel faciendo id quod diligens non faceret, vel omittendo quod diligens faceret: unde *alia culpa est commissionis, alia omissionis. l. 50. l. 121. ff. de R. I. l. 91. §. 1. d. V. O. l. 13. pr. l. 25. §. 7. ff. locat.* Omissionis vero culpam leviorem & excusabilem magis esse D. D. volunt, quod tamen simpliciter non est admittendum. Cæterum cum sive species, sive gradus culpæ in jure nostro ex professo non tractentur sive enumerentur, Doctores alii alias atque alias, nunc plures nunc pauciores commenti sunt. Probabilior receptiorque sententia est, quod culpa sit lata, levis vel levissima, prout ut ipsa negligentia & ignorantia alia est magna, alia mediocris, alia minima.

1. divisio culpæ quotuplex?

2. divisio.

§. 3. *Lata culpa est negligentia vel ignorantia eorum quæ homines non acri ingenio aut singulari industriâ*, sed *communi sensu præditi, non erant neglecturi aut ignoraturi l. 213. l. 223. d. V. S. l. 9. §. 2. ff. de jur. & fact. ignor.* Exceptio autem ab hac definitione est, quod etiam aliquando latæ culpæ adscribatur, cum homo acutior quid negligit in rebus alienis, quod non negligit in rebus propriis. *l. 32. ff. depos. l. 22. §. 3. ff. ad SC. Treb.* Vocatur autem hæc culpa lata etiam *latior d. l. 32. magna. l. 226. d. V. S.* negligentia nunc crassa *l. 9. ff. d. jur. & fact. ign.* nunc magna *l. 1. §. 5. d. V. O.* nunc nimia *l. 213. d. V. S.* nunc lata *l. 7. §. 1 ff. d. Susp. tut.* nunc remissior *l. 5. C. de peric. tut.* ignorantia deperditi & nimium securi hominis *l. 3. §. 1. ff. de jur. & fact. ign.* nimia securitas *l. 6. eod.* ignavia *l. 3. §. ult. de susp. tut.* culpa dolo proxima *l. 4. ff. de mag. conven. l. 8. §. 3. de precar.* Exempla hujus culpæ sunt non distrahere quod quis distrahere debuisset *l. 22. §. 3. ff. ad Sc. Treb.* Si quis se super alium ex arbore præcipitaverit vel ramum dejecerit nec præclamaverit *l. 7. ff. ad l. Corn. de Sicar.* Si is cui mandavi hominem emere gratiâ ductus, passus est alium emere. *l. 7. §. ult. ff. mandati.* Si fidejussor qui pro reo solvit non nunciaverit ei hoc, sicque fecerit ut reus etiam solvat. *l. 29. ff. eod.* Si quis hominem apud se depositum ut quæstioni subjiceretur, intempestivâ misericordiâ ductus solverit. *l. 7. pr. ff. depos.* Distinguunt alii latam culpam in eam quæ est vel ignaviæ vel versutiæ: sed cum versutia nihil aliud sit quam calliditas quædam, sic culpa versutiæ, dolus potius, quam culpa dicenda erit. Quanquam autem lata culpa & dolus non nominibus tantum, sed & re & effectu multum differant, satisque in legibus distinguantur *l. 8. §. 10. ff. mandat. l. 8. de precar. d. l. 22. §. 3. ff. ad SC. Trebell.* attamen juris præsumptione & interpretatione in plerisque idem valent: unde

Lata.

de communis regula est, quod qui dolum tantum præstare dicitur, de latâ etiam culpâ teneatur *l. 23. ff. d. R. I. junct. l. 1. §. 5. ff. de O. & A. l. 1. C. depos.* Sunt qui non proprio sed fraudis nomine latam culpam antiquarum formulis contentam fuisse ex Valerio Probo colligunt. Dicta vero regula locum sine dubio habet 1. in contractibus. *dd. ll.* 2. in delictis, nisi agatur de pœnâ corpori infligendâ *l. 7. ff. ad l. Corn. de Sicar. l. 5. ff. de furt.* Imò etiam ubi agitur de pœnâ corpori infligendâ aliquando lata culpa pro dolo habetur, si scilicet res sit mali exempli, & ideo pœnam augeri flagitet: quo casu etiam qui proposito nocendi caruit punitur *l. 3. §. 2. ff. ad l. Corn. de Sicar. l. 38. §. 5. ff. pœn.* Diss. alii, qui putant etiam in criminibus ob quæ publico judicio criminaliter agitur, uti est crimen peculatus, repetundarum &c. licet pœna pecuniaria imponenda veniat, latam culpam dolo non exæquari per *l. 1. §. 2. ff. si is qui test. liber.* Sed textus ille adeo non obstat, ut potius regulam confirmet, quia generaliter dicit, culpa dolo proxima dolum repræsentat. Quid? propter latam culpam etiam pœna corporalis sæpe infligitur. *l. 3. §. 1. ff. d. off. præf. vig. l. 2. in fin. de term. mot. l. 15. ff. ad l. Corn. de fals. l. 12. ff. l. 4. C. de Custod. reor.* Atque hinc facilius respondetur ad quæstionem an in irrogandâ infamiâ lata culpa exæquetur dolo? quod quamquam DD. comm. negent, rectius tamen affirmatur. *per d. l. 226. ff. d. V. S. l. 1. §. 2. ff. Si is qui test. lib.* qui aliique textus generaliter loquuntur. Facit, quod ob ignorantiam juris quis notatur *l. 11. §. 4. ff. de his qui not. infam.* Accedit quod culpæ nomen simpliciter positum, non significet omnem culpam sed levem. *l. 5. §. 2. ff. commod. l. 23. de R. I. l. 11. ff. de neg. gest. l. 5. §. 3. ff. de in lit. jur. l. 1. §. 35. ff. depos.* & quod cum tutor ob culpam infamis negatur fieri *§. 6. Inst. de susp. tut.* culpa ea declaretur esse levis quæ in rusticitate, simplicitate & inertia consistit *l. 3. §. ult. l. 4. ff. de susp. tut.* quæ rusticitas, simplicitas & inertis hominis conditio non potest dici proximè ad dolum accedere. Opp. causa famæ comparatur cum causâ vitæ *l. 9. ff. de man. vind. l. 8. §. 2. ff. quod met. caus.* Resp. Comparatio illa in plurimis non procedit. *vid. l. 28. ff. de pœn.* Opp. in dubio benignior *l. 56. de Reg. Iur.* & in pœnalibus mitior sententia eligenda *l. pen. ff. de pœn.* Resp. jus hâc in quæstione non est dubium. Certus est usus verbi doli & culpæ. Nota disciplina Romanorum, à cujus severitate mores praxinque nostram divortium facere, sunt qui non injustè queruntur. Controvertitur etiam de minore; an ei restitutio non minus ob latam culpam

 quam

quam ob dolum deneganda sit? quod etiam rectius affirmatur, tum ob supra allegatos textus generaliter latam culpam dolo exæquantes; tum, *per l. 9. §. 2. l. 37. ff. de minor. l. 1. & 2. C. si advers. delictum.* Diss. DD. comm. per has ipsas ll. sed frustra. Ex antedictis enim principiis constat, *doli* verbo, quod illis locis simpliciter ponitur, latam culpam contineri.

Sed 3. lata culpa non exequatur dolo, ubi agitur de malâ fide inducendâ vel de possessore malæ fidei arguendo. *l. 25. §. 6. ff. de petit. hæred.*

Levis. §. 4. *Levis culpa est negligentia vel ignorantia eorum, quæ homines ejusdem conditionis negligere aut ignorare non solent.* Et quia lex præsumit id quod plerumque fit, hominesque plerique mediocriter diligentes & scientes, pauci supinè negligentes, nec multi adeo supra communem modum diligentes sunt, hinc levis culpa dicitur ejus qui diligentiam non adhibet quam quis suis rebus adhibere solet *l. 1. §. 4. ff. de O. & A. l. 25. §. 16. ff. fam. ercis. l. 17. ff. de jure dot. l. 72. ff. pro soc. l. 1. ff. de tut. & rat. dist.* & opponitur diligentiæ boni patris familias *l. 35. §. 4. ff. de cont. emp.* hominis diligentis *l. 14. ff. de pign. act.* hominis frugi *l. 11. ff. de peric. & com. R. V.* Neque tamen iisdem verbis omnes legum authores eandem culpam semper designarunt, nec eadem culpæ descriptio in omni persona & casu idem valere potest. Nam si homo infelicioris ingenii eam diligentiam suis rebus adhibere nesciat, quam communiter homines alii suis adhibent, puto eum levi culpa vacare, si etiam in alienis ad communem modum diligens non fuerit *per l. 72. pro loc. & reliq mod. alleg.* quæ ergo hujus hominis levissima culpa erit, ea in alio sagaciore poterit rectè dici levis. Sic imperitia levi culpæ adnumeratur *l. 132. ff. d. R. I. l. 8. §. 1. ff. ad l. Aquil l. 9. §. pen. ff. locat.* Sed id restringitur ad artifices & peritiam professos *d. l. 9. §. 5. l. 13. §. 5. ff. locat. l. 12. ff. de furt.* Eadem ergò imperitia in aliis erit levis, in aliis levissima culpa. Contra idem factum in alio poterit latæ culpæ adscribi, in alio levi vel lævissimæ. Sic si homo supra communem modum diligens, & custodiendis rebus suis insolita quædam media adhibens, eadem non adhibuerit rebus suæ custodiæ commissis, culpam dolo proximam committit; eadem media si alius communiter diligens pater familias qui in suis eâ cautione non solet uti, neglexerit in rebus depositis non latam, sed levissimam culpam contrahet. Atque hæc est genuina sententia legis 32. *ff. Depositi.* ut plenius docui *tr. de act.* Cæterum culpâ simpliciter dictâ, hæc culpa levis signi-

ſignificatur *l. 23. ff de R. I. l. 5. §. 3. ff. de in lit. jur. l. 1. §. 35. ff. depoſ. l. 72. ff. pro ſoc. l. 17. ff. de jur. dot. l. 5 l. 8. C. de pign. act. l. 3. §. 1. ff. naut. caup. ſtab. l. 9. l. 25. § 1. ff. ſolut. mat.* Eadem intelligitur ex vocibus negligentiæ, deſidiæ, ſegnitiei ſimpliciter prolatis *d. l. 72. pro ſoc. §. 3. Inſt. quib. in re cont. obl. d. l. 8. C de pign. act.* Fallit tamen antedicta regula, quando ſubjectæ materiæ ratio aliud exigit. Tum enim culpa ſimpliciter dicta eam ſignificat, quam ſubjecta materia requirit. Sic ubi de mandato agitur, culpa intelligitur leviſſima. *l. 4. C. mand. l. 8 & 9. ff. eod. l. 21. C. eod.* idem fit in commodato *l. 16. ff. de cond. furt. junct. l. 5. ff. commodat.* in lege Aquilia *l. 44. ff. ad l. Aquil. junct. §. 3. Inſt. eod. & l. 13. ff. de liberal. cauſ.* Ratio hujus rei conſiſtit in analogiâ juris, & quod leges ita explicandæ ſint, ut cum aliis legibus conveniant potius, quam pugnent. *l un. C. de inoff. dot.* ob quam etiam in *l. 39. §. 4. ff. de adminiſt. & peric. tut.* vox *non levis* pro *levi* accipienda, & leviſſimæ opponenda eſt, ut culpa non levis intelligatur culpa non parva aut exigui momenti. Ob eandem rationem aliquando gradus pro gradu, diligens pro diligentiſſimo, exactum pro exactiſſimo, conjuncta pro disjunctis, disjuncta pro conjunctis, alia pro aliis, accipienda ſunt, ut in ſingulis præſtationum locis videbimus. Ad exempla autem levis culpæ pertinet imperitia artificis *d. l. 8. §. 1. ff. ad l. Aquil. d. l. 9. ff. Locat.* non providere quod homines communiter provident *l. 31. ff. ad l. Aquil.* Furtum etiam levi culpæ adſcribi ſolet *§. 3. Inſt. quib. mod. re contr. obl. l. 14. ff. de peric. & comm. rei vend. l. 52. §. 3. ff. pro. ſoc.* niſi forte re bene cuſtodita ad caſum vel leviſſimam culpam referendum ſit *l. 35. §. 4. ff. de contr. empt. l. 14. §. 6. ff. de furt. l. 30. ff. ad l. Falcid.*

§. 5. *Leviſſima culpa eſt negligentia vel ignorantia eorum quæ diligentiſſimus & vigilantiſſimus pater familias non eſſet neglecturus vel ignoraturus l 1. §. 4. ff. de O. & A. § 1. Inſt. de obl. quæ quaſi ex contr. l. 18. pr. ff. commodat. §. 2. Inſt. quib. mod. re contr. obl.* Quæritur autem quis hic intelligatur diligentiſſimus? Reſp. non unus ſingularis, ſed qui diligentiam adhibet, quæ in pluribus ultra communem ſortem diligentibus reperitur *arg. l. 4. & 5. ff. de ll.* Significatur autem hæc culpa aliquando verbo exactiſſimæ diligentiæ, cui opponitur. *§. 1. Inſt. de obl. quæ quaſi ex contr. l. 18. pr. ff. Commodati. l. 72. ff pro ſoc.* aliquando exactæ diligentiæ *§. 2. Inſt. quib. mod. re contr.* aliquando ſimplici verbo diligentiæ *l. 5. §. 2. & §. ult. ff. Commodat. l. 25. §. 46. ff. fam. erciſc. l. 2. §. 1. ff. de peric. & commod. rei vend. l. 23. ff. de Reg. Iur.* Hic tamen obſervan- *Leviſſima.*

ſervan-

servandum est I. quod diligentia simpliciter dicta opponatur culpæ levi, nisi subjecta materia aliud suadeat *l. 68. ff. de contr. empt. l. 36. ff. de act. empt. l. 6. junct. l. ult. §. 4. ff. de adm. rer. ad Civitat. pert.* II. quod etiam exacta diligentia ubi id ratio subjectæ materiæ exigit, opponatur culpæ *levi §. 4. Institut. quib. mod. re contr. obl.* III. quod custodia (cujus nomine etiam sæpissime significatur culpa in jure *§. pen. & ult. Inst. quib. mod. re contr. obl. §. 3. Inst. de empt. vend. l. 53. §. 3. ff. pro soc. & passim*) nihil aliud sit quam diligentia, eosdemque gradus habeat, ita ut alia sit remissior, alia exacta, alia exactissima. *arg. §. ult. Inst. de obl. quæ quasi ex del. nasc.* Cæterum appellatio & exempla culpæ levissimæ in jure Civili rara sunt: vocat eam tamen sic Ulpianus. *l. 44. ff. ad l. Aquil.* Exempla ex ipsa definitione facile intelligi possunt, veluti si quis habitans qua vulgo iter fit fenestras suas clathris & perticis ferreis non muniverit, si quis non curaverit ut custodiæ causa quis ex familiâ in ea parte ædium dormiat vel canis vigilet, quâ furta magis metuenda sunt, deniq; si quis non fecerit, quod plerique quidem omittunt, sed diligentiores faciunt. Atque hæ quidem sunt tres species sive gradus culpæ communiter recepti, & juri satis convenientes, uti ex textibus allegatis constat. Dissentiunt alii duas tantum species statuentes, alii plures facientes, & culpam dividentes in latissimam, latiorem, latam, levem & levissimam, quarum prima species ipsis verus dolus est; secunda, præsumptus dolus, reliquæ tres culpæ voce stricte acceptâ continentur. quæ ipsa verbis magis quam rebus à nostris differunt. Equidem negari non potest plures quam tres posse esse gradus & diligentiæ, & culpæ; Jus nostrum tamen tres illos tantum agnoscit iique sufficere possunt ad instruendum judicem. Neque enim de omnibus singulisque & levibus quidem circumstantiis distinctæ regulæ tradi possunt *l. 3. 4. 7. ff. de ll.*

§. 6. *Casus fortuitus est inopinatus eventus cui resisti non potest. l. 18. pr. ff. Commod. l. 6. C. de pign. act. l. 23. ff. de h. t.* Dicitur aliâs casus major *l. 1. §. 4. ff. de O. & A.* eventus mortalitatis *l. 6. §. 7. ff. de Præs. Ver.* Vis cui resisti non potest *l. 6. §. 7. ff. de off. Præs.* vis major *l. 3. §. 1. ff. Naut. Caup. §. 2. Inst. quib. mod. re.* Θεȣ̃ βία *l. 25. §. 6. ff. locat.* fortuna, *l. 1. §. 11. ff. de mag. conven.* detrimentum fatale *l. 3. pr. ff. de Instr. & Inst. leg.* Plerumque etiam venit nomine periculi *l. 17. §. 1. 2. & 4. ff. de Præs. verb. l. 9. in fin. ff. de reb. cred. l. 9. §. 3. ff. locat. l. 10. §. 1. ff. Commodat.* Non tamen semper. Nam aliquando damni culpâ dati periculum dicitur pro subjectæ materiæ ratione *l. 25. ff. pro soc.*

l. 13.

l. 13. §. 1. ff. de liberal. caus. l. 4. pr. & §. 1. ff. Naut. comp. stab. Unde quandoque periculum custodiæ *l. 40. ff. locati. l. un. §. 4. ff furt. adv. naut.* aliquando periculum culpæ dicitur *l. 39. §. 2. l. 40. ff. de ad ministr. tut.* Exempla damnorum casui fortuito adscriptorum varia in jure extant, alia quæ ex causis naturalibus extra rem in qua damnum datum est oriuntur, veluti si insolito solis fervore, terræ motu, aut simili modo damnum factum sit *l. 15. §. 2. ff. locat.* Alia ex causis naturalibus in ipsa re existentibus; quo pertinent senectus, morbi, mortesq; animalium & servorum *l. 23. ff. de R. I. l. 5. §. 4. ff. Commodat.* Alia, ex facto hominum, veluti incursione hostium, tumultu, fugâ servorum *l. 15. §. 2 & seq. ff. locat. d. l. 23. de R. I.* ex rapina *l. 1. C. locat.* denique omnia damna à privatis illata, quæ nulla cura caveri potuerunt. *l. 19. Comm. l. 31. de act. empt. l. 41. locat.* quo etiam pertinent furta, quæ cum culpa non sunt conjuncta *l. 52. §. 3. pro soc. l. 14. §. 1. ff. de peric. & com.* & incendia nisi intus aut ex culpa orta sint *l. 3. §. 1. de off. præf. vig. l. 11. de peric. & Com. R. V.* Alia ex vi bestiarum, graculorum, locustarum, sturnorum *d. l. 15. §. 2. loc. l. 18. C. locat.* Communis DD. Schola, casum fortuitum dividit in *solitum* & *insolitum*, & qui casum fortuitum se præstiturum pactus est, eum de solito tantum teneri putant, nisi expressè etiam de insolito casu actum sit. Imo etsi jurejurando pactum de casu fortuito simpliciter factum sit, paciscentem tamen de insolito non teneri autumant; tum, quod jusjurandum non augeat obligationem, *l. 5. C. de ll.* tum, quod illud ad non cogitata non extenditur. *c. veniens X. de jurejurand.* quæ distinctio sententiaque quanquam expressis juris civilis verbis non juvetur, non tamen aliena videtur à ratione & legibus: cùm non sit verosimile promissum esse, de quo non esse cogitatum verosimile videtur. Exemplum statui potest, in eo qui heic loci excursus fluminum marisque necnon sterilitatem ex inclementia aëris metuendam, similesque casus aliquoties expertus est, eoque respiciens, periculum pacto in se recepit, nec cogitavit de inaudita calamitate bellica qualem nuper sensit Hollandia; an dicemus pactum esse de hoc casu, de quo cogitare non potuit? Certè non patitur natura pacti, paciscentem teneri ultra quod promisit aut cogitavit, adde *l. 78. in fin. ff. de cont. emp. l. 6. C. de pign. act.* Diss. alii putantes eum qui de casu tenetur, teneri etiam de insolito. Opp. Jus Civile non distinguit inter solitum & insolitum. Resp. Sufficit rationem juris distinguere *l. 6. d. V. S.* Opp. omnis casus videtur insolitus. Resp. Alius alio magis insoli-

Casus solitus vel insolitus

insolitus est. Opp. Qui tenetur præstare quod sæpius contingit, multo magis tenetur præstare quod rarius contingit. Resp. Non sequitur. Vis obligationis non est metienda ex eo quod sæpius rariusve fit, sed ex eo, quod promissum & in pacto cogitatum fuit. Diss. non nemo, qui putat eum qui casum fortuitum in se recepit teneri de rarissimo raroque, non vero de frequenter contingente *per l.* 15. §. 2. *ff. locat. l.* 78 §. *ult. ff. de Contr. empt. l.* 6. C *de pign. act.* Sed leges hæ alienæ sunt ab ea sententiâ.

Reg. 1. de doli præst. §. 7. Postquam visum est quid sit dolus, culpa, casus, restat ut regulas de Præstatione damni ita dati videamus. Prima certissima regula est de dolo: *Dolus in omni contractu præstatur. l.* 23. *ff. d.* R. I. *l.* 5. §. 2. *ff. Commodat.* Quæ regula eò producitur, ut pactum ne dolus præstetur, irritum sit. *d. l.* 23. Ratio est, quod id pactum facile invitaret quem ad fraudem faciendam & ad delinquendum, adeoque contra bonos mores esset *d. l.* 23. *l.* 1. §. 7. *ff. depos. l.* 27. §. 3. *&* 4. *ff. de pact.* quæ ratio cum cesset in pacto, quo remittitur dolus præteritus, facile intelligitur dictam regulam restringendam ad pactum de dolo futuro *l.* 7. §. 14 *l.* 27. §. 4. *ff. de pact.*

Reg. 2. §. 8. Sunt autem quidam contractus in quibus præter dolum & latam culpam nihil præstatur, de quibus tenenda est hæc secunda regula: *In quibus contractibus rem accipientis vel suscipientis officium nulla est utilitas, sed ea omnis ad dantem redit, accipiens præstat tantum dolum & latam culpam l.* 55. §. 2. *ff.* Com. *l.* 23. *d.* R. I. Ratio hujus regulæ naturali æquitati convenientissima est: cum enim quis rogatus gratis officium alteri facit, & alterius tantum commodi causâ contrahit, non debet damno ejus esse, quod levi ejus culpa accidit. Exemplum est in deposito *d. l.* 5. §. 2. *d. l.* 23. nec non in contractu nec nominato deposito valde simili *l.* 17. §. 2. *ff. de* P. V. Ex antedicta ratione intelligitur, si quis depositarius non gratis officium faciat, de levi eum quoque teneri *l.* 1. §. *vestim. ff. Depositi.* Sed & de levissima teneri si ejus solius utilitas *l.* 4. *ff. d.* R. C. aut si affectaverit hoc officium, ultrove se obtulerit. *l.* 1. §. 24. *ff. Depos.* Tum enim affectatione illa cum diligentissimis possit officium præripere, non iniquum videtur, si diligentiam exactissimam præstet, quam deponens ab alio sperare poterat, & ab hoc justissimè exigit, ne ex alterius affectatione quid detrimenti sentiat. Quâ ratione mihi quoque receptum videtur, ut & mandatarius *l.* 21. C. *Mand.* & negotiorum gestor §. 1. *Inst. de obl. quæ quas. ex contr. nasc.* levissimam culpam præstent, cum uterque debeat

beat vires suas exploratas habere, & negotia, quæ alii diligentius curare possent, non suscipere *l. 8. ff. ad l. Aquil.* Eâdemque ratione factum, ut tutor de levi culpâ teneatur, cum munus ejus sit publicum, quod non nisi certis ex causis deprecari potest *l. 23. d. R. I. junct. t.t. ff. de excusat.* Sic ergo accipiens quidem in deposito similive negotio latam tantum culpam præstabit, at deponens, aut mandans, levissimam, *l. 61. §. 5. ff. de furt. l. 26. §. 7. ff. Mandat.* Ratio eadem fere est quæ ante dicta. Quando enim mandatarius aut depositarius nihil lucri percipiunt pro officio suo, æquum certe est, ne aliquâ culpâ deponentis aut mandantis damnum sentiant. Officium enim suum nemini debet esse damnosum.

§. 9. Tertia regula est de culpa levi: *In contractibus, in quibus utriusque contrahentium versatur utilitas, hi sibi invicem levem præstant culpam d. l. 5. §. 2 ff. Commodat.* Cujus rei naturalis ratio ex ante dictis facilè colligitur. Nam & communis diligentia semper videtur promissa, & ubi utriusque lucrum versatur, utrumque ad eandem diligentiam obligari non est absurdum. Exempla sunt in emptione venditione *d. l. 5. §. 2. d l. 23.* locatione conductione *d. l. 5. §. 2.* societate *§. fin. Inst. de soc. l. 52. §. 2. ff. pro soc.* in pignore *§. ult. Inst. Quib. mod. re contr. obl.* In rei communione *d. l. 23. d. R. I.* in permutatione *l. 2. ff. de rer. permut.* in dotis datione *d. l. 5. §. 2. ff. Comm. d. l. 23. d. R. I.* *Reg. 3. de culpa levi.*

§. 10. Quarta regula est de culpa levissima: *In contractibus, in quibus nulla dantis, sed omnis utilitas est accipientis, accipiens præstat culpam levissimam d. l. 5. §. 2 ff. Commodat.* Ratio eadem naturalis est, quam ante dixi, quod amico officium gratis facienti, illud non debeat esse damnosum, ex quacunque culpâ ejus, in cujus gratiam officium facit: nisi forte ipse qui officium facit damnum datum præcavere potuisset. Unde in precario lata tantum præstatur culpa, *d. l. 23. ff. de R. I. l. 25. §. 11. ff. de furt.* Sibi enim imputet precario concedens, quod non tantum amico parum diligenti usum indefinitum rei suæ concesserit, sed etiam cum rem quovis momento repetere posset *l. 1. ff. de precar.* non repetierit. Sed ad quid in commodato similibusque tenebitur dans? tantum ad dolum præstandum *l. 31. vers. fin. junct. l. 61. §. 6. ff. de furtis*, adeo ne lata culpa quidem hic veniat nomine doli, quia dolus hic remissius interpretandus est. *d. l. 61. §. 6. de furt.* Dissentit non nemo, putans in contractibus fere omnibus, in quibus culpa levis dicitur, præstanda, culpam quoque levissimam præstari *Reg. 4. de culpa leviss.*

oportere. Sed ea opinio satis confutatur allegatis ll. Opp. in ll. sæpe culpa absolute posita non alii speciei quam dolo & latæ culpæ opponitur *d. l. 5. §. 2. Commi. l. 23. ff. d. R. I. l. 9. §. 1. ff. de duob. reis.* Resp. Nulla inde ratione sequitur culpam levissimam in plerisque contineri sub culpa levi.

Reg. 5. de casu. §. 11. Quinta regula de casu est. *Casus fortuitus, à nullo præstatur, sed damnum casu factum Domini est cui res sua perit d. l. 23. ff. d. R. I. l. 26. §. 6. mandat. l. 50. ff. de Adm. & peric. tut. l. 32. de neg. gest. l. 12. l. 28. C. locat. l. 4. C. de peric. tut.* Patitur autem illa regula exceptionem, *Except. 1.* I. si dolus vel culpa casui causam dedit *l. 5. §. 4. & §. 7. ff. Commodat. l. 59. C. de pign. act. l. 3. C. de peric. tut. §. 3. Inst. de empt. Vendit.* *Exc. 2.* II. si quis in mora sit tradendi vel faciendi. Nam & ille non vacat culpâ *l. 12. §. 3. ff. depos. l. 2. C. de peric. & comm. R. V. l. 8. §. 6. ff. de precar.* *Exc. 3.* III. Cum res æstimata data est, ut vel ipsa res, vel æstimatio reddatur *l. 5. §. 3. ff. Commodat. l. 10. pr. l. 16. l. 18. ff. de jur. dot. l. 10. C. eod.* Sed hæc vix est exceptio à regula ante dicta: cum is, qui rem æstimato accepit, vel pro emptore adeoque & pro Domino habeatur, cui res sua secundum regulam perit, vel non habeatur pro emptore, quo casu periculum quoque non præstat ut suo loco dicetur.

Limitatio generalis. §. 12. Atque hæ regulæ sic quidem communiter obtinent, à quibus (excepta prima) tamen pacto recedi potest, ita, ut qui secundum regulam teneretur tantum de dolo & lata culpa, vi pacti etiam de levissima culpa & ipso casu teneri possit: & contra, qui secundum regulam de levissimâ etiam culpa teneretur, vi pacti, de dolo & latâ culpâ tantum teneatur. *l. 23. de Reg. Iur. l. 5. §. 10. ff. Commodat. l. 1. §. 6. ff. Depos. l. 1. C. eod.* Ratio est, quia pacta dant legem contractui actionemque inde natam formant *l. 7. §. 4. ff. de pactis.* *Reg. 6. de pactis spec.* Unde sexta regula potest statui: *Tantum quis ratione culpæ casusque præstare tenetur quantum pactus est.* *Exc.* Sed & hæc regula patitur exceptionem in dotis datione. Non enim marito pacisci licet, ut solum dolum præstet *l. 6. l. 17. ff. de pactis dotal.* Tantum hoc loco generaliter dixisse sufficiet de præstatione doli, culpæ & casus. Occurrunt equidem in singulis contractibus & negotiis plurima alia tum observanda, tum diluenda de hac præstatione, quæ suis locis commodius explicabuntur.

Tit. VII.

De pigneratitia actione vel contra.

Sequitur tertia species obligationum, quæ re contrahuntur & ex contractu pignoris nascuntur.

§. 1. *Pignus* Jurisconsultis à *pugno* dicitur, quia res quæ pignori dantur manu traduntur *l.* 238. *§.* 2. *ff. d.V.S.* Hujus tamen vocis permagna est ambiguitas, nec illa derivationis ratio omni pignori convenit. Aliquando enim accipitur *latius*, ut comprehendat quoque hypothecam *l.* 5. *§.* 1. *ff. de pignor. §.* 7. *Inst. de act.* aliquando *strictius*, ut opponatur hypothecæ, unde Ulpianus ait: *proprie pignus dicimus, quod ad creditorem transit, hypothecam cum non transit nec possessio ad creditorem l.* 9. *§.* 2. *ff. h. t.* Quare etiam plerique veterum putaverunt pignus propriè rei mobilis esse, hypothecam non *d. l.* 238. Utrumque vocabulum porro tripliciter accipitur I. pro re ipsâ oppignorata, quomodo passim dicitur pignus distrahi *t. t. ff. & C. de distr. pign.* II. Pro specie juris in re, *l.* 1. *pr. ff. de pign. & hypothecis.* de quo ad lib. 20. dicetur. III. pro conventione, sive ea sit pactum nudum *l.* 2. *§.* 2. *ff. de pact.* sive contractus qui re initur *§. ult. Inst. q. m. re cont. obl.* ex quo nascitur obligatio actionem pignoratitiam directam & contrariam producens, de quibus hoc titulo tantum agitur. *Pignus unde & quot mod. dicatur*

§. 2. *Pignus ergò hoc loco est contractus quo debitor rem creditori in securitatem crediti tradit, soluto debito eadem specie restituendam d. §. ult. Inst. q. m. re contr. obl.* *Contract. pign. quid?*

§. 3. Dicitur *contractus*, quod dubium prorsus habet nullum. Est enim contractus & quidem jurisgentium nominatus bonæ fidei *l.* 1. *§. fin. l.* 7. *§.* 1. *ff. de pact.* §. 28 *Inst. de act.* & re initus. *d. §. ult. Inst. q. mod. re contr. obl.* Neque enim solo consensu perficitur. Diss. nonnulli per *l.* 1. *pr. ff. h. t.* Sed eo loco pignoris vox latius & impropriè accipitur, ut & hypothecam comprehendat. Est autem, ut & fidejussio contractus, qui semper alteri contractui vel negotio accedit, quos DD. accessorios vocant. Quibus autem negotiis accedere possit pignus infra patebit. Ex eo autem quod contractum diximus intelligitur conventionem esse quæ consensu constat, nec coactionem, dolum, aut errorem fert. Unde pignori obstat error in persona. Nulla enim erit obligatio si putem me Sempronio pignorare cum sit Cajus *arg. l.* 9. *ff. d. hered. Instit.* nec non error in causa, ut si putem me *Contractus qualis?*

ex causa obligationis rem pro alio pignorare quæ non subest *arg.l.*18. *ff. de R. C.* Si tamen erretur in corpore, veluti si debitor aurum ostenderit quasi id pignori daturus, & non illud aurum quod ostenderat, sed æs ignoranti creditori qui in aurum consenserat, idque sibi tradi putabat, subjecerit, aurum obligatur. *l.* 1. §. 1. *h. t.* Si pro auro jam dato æs subjecerit dolo malo debitor furti etiam tenetur *l.* 36. *ff. h.* Quod si debitor æs ostensum aurum esse affirmaverit, ipsum æs obligatur quia in corpore consensum est. *d. l.* 1. §. 2. Debitor tamen ob id & pignoratitia & ex stellionatu conveniri potest.

Quæ res ven. in hanc contr.

§. 3. Dicitur *quo debitor.* Plerumque enim à debitore sua res pignori datur. Potest tamen & alius non debitor rem suam pro debitore oppignorare. Cum enim & pro alio solvere *pr. Inst. quib. mod. obl. toll.* & fidejubere possimus, *pr. Inst. de fidejuss.* quidni & pignus dare possemus?

Dicitur *Rem.* Contractus pignoris maximè desiderat rem mobilem, & quidem talem cujus traditio possit securum facere creditorem, adeoque non admittit alienam, nisi voluntate domini *l.* 20. *ff. h. t.* non morbosam &c. qua de re vide plura ad tit. *Quæ res pign. vel hyp. obligari non possint. nec non infra thes. antepen. & pen.*

Finis & scopus h. cont.

§. 4. Dicitur *in securitatem.* quæ verba partim formam specificam, partim finem & effectum pignoris significant. Ex hisce enim intelligitur, frustra esse pignus & pacta de eodem, nisi securum faciant creditorem *l.* 4. *ff. h.* Nec plus juris in pignore esse creditori, quam possessionem securitatis causa, hoc est naturalem *l.* 35. *in fin. ff. h. l.* 36. *ff. de acq. vel am. poss. l.* 15. § 2. *ff. Qui satisd. cog.* Quod enim emolumenta usucapionis *l.* 16. *ff. de Usuc.* & immunitatem à satisdando *l.* 15. §. 2. *ff. Qui satisd. cog.* similiaque attinet, ipse debitor possidet. Ex quo satis intelligitur discrimen inter hunc & cæteros contractus, qui re ineuntur. Creditor enim plus juris habet quam depositarius, qui solum custodit rem deponenti quandocunque ei libet restituendam. Minus autem, quam is qui commodatum accepit aut mutuum. Etsi enim commodatarius non possideat ne naturaliter quidem *l.* 9. *ff. de R. V.* Potest tamen re uti, & quidem ad certum modum, ut dictum *ad tit. sup.* Creditor autem re oppignoratâ utens furtum facit §. 6. *Inst. de obl. quæ ex del. nasc.* Qui vero mutuum accepit dominus ejus rei factus est eaque abuti potest. *pr. &* §. 1. *Inst. quib. mod. re contr. obl.* Cum creditor adeo sibi non possit arrogare dominium, ut ne pacto quidem commissario locus sit in pignore, ex Constitutione Constantini *l. fin.*

C. de

C. de pact. pign. Cui juri ne quidem renunciari posse haud temere inde colligunt Interpretes; cum ea renunciatio usuras illegitimas & veterem asperitatem paritura videatur. Jus Canonicum tamen illam renunciationem jurejurando firmatam servari vult *l. significante X. de pignor.* Ipsa tamen *l.h.* ratio dictat aliaque juris loca confirmant, rectè pignus creditori in solutum dari *l.13. §.2. ff. de pignor. l.34. ff. h. t.* & valere pactum ut pignus justo pretio sit venditum creditori *l. 16. §. ult. ff. de pignor. d. l. 34.* Q. An jure Pandectarum lex Commissaria locum habeat in pignoribus? Neg. DD. Comm. Diss. nonnulli ex recentioribus per *l. ult. ff. de contr. empt. l 9. §. 2. ff. h.* Sed illa loca hanc rem non satis confirmant. Ex ipsa tamen Constantini lege colligi videtur, jus illud antea saltem non adeo certum receptumque fuisse. Uti autem hac l. consultum est debitori, ne iniquo pacto excidat dominio rei suæ, ita contra alia l. consultum est creditori, ne pacto evertatur securitas crediti ut dictum est. Tale autem pactum est de pignore nunquam distrahendo, quo minimè efficitur, ne creditor possit distrahere, sed hoc tantum fit, ut tertium cogatur denunciare debitori antequam distrahat *d. l. 4. ff. h. t.* Diss. nonnemo putans pacto fieri posse, ut distractionis effectus prorsus suspendatur. quæ sententia tum *d. l. 4.* tum ipsâ naturâ pignoris satis confutatur. Diss. aliter DD. Comm. qui post denunciationem biennium cessari volunt antequam ad distractionem perveniatur per *l. ult. C. de Iur. dom. impet.* quæ constitutio tamen ad hunc casum minimè pertinet.

§. 5. Dicitur *crediti.* Generalis vox *crediti,* de quâ *ad tit. de Reb. Cred.* hoc loco significat pignus cuicunque obligationi & negotio accedere posse, sive pura obligatio sit, sive in diem, vel sub conditione, sive præsenti contractu nata, sive ante contractum sperata, sive tota, sive pars ejus sit. *l. 5. ff. de pign. & hyp.* sive naturalis sit sive civilis, quam alii mixtam dicunt. *l. 2. ff. quæ res pign. junct. l. 6. in fin. l. 7. ff. de fidejuss. §. 1. Inst. eod.* Exceptio tamen in ea obligatione est, ex qua nata actio exceptione elidi debitumve negari potest. *l. 13. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solv.* *Cui obligationi pignus accedat.*

§. 6. Dicitur *soluto debito.* Ex eo quod diximus pignus in securitatem crediti dari sequitur illud non posse repeti nisi totum creditum acceperit creditor omnisque pecunia soluta sit *l. 9. §. 3. ff. h. t.* qua de re infra plura. *Quomodo sit restit.*

§. 7. Dicitur *in specie restituendam.* Cum creditor tantum securitatis causa possideat, consequitur securum jam acceptâ pecuniâ creditorem, *Quomodo restituend.*

ditorem, nil juris in rem pignoratam habere : ſed eandem nullo uſu attritam vel alias deteriorem factam reddere debere. Aliquando tamen contingit ut vel aliud, vel nihil reddatur, de quo plura occaſione obligationis ex hoc contractu naſcentis dicemus.

Obligatio duplex, & actio direct. & cont.

§. 8. *Eſt autem hic contractus δύπλευρος, ex quo duplex obligatio naſcitur: principalis qua creditor debitori, & minus principalis, qua debitor obligatur creditori : ex illa naſcitur actio pignoratitia directa, ex hâc contraria.*

Directa quid?

§. 9. *Actio pignoratitia directa eſt actio civilis, perſonalis, ex contractu, quæ datur debitori contra creditorem, ad reſtituendum ſoluto debito pignus, cum omni cauſa & acceſſionibus & ad reſarciendum damnum dolo, latâ levique culpâ in eo datum.*

Signif. vocis. act. pign. quotuplex?

§. 10. Dicitur *actio pignoratitia.* Hæc vox aliquando latius accipitur, ut non tantum actionem ex contractu natam perſonalem civilem hanc ſignificet, de quâ hoc loco agitur, cuique ſoli nomen illud primum competiiſſe non dubito, ſed & omnem actionem aliam etiam prætoriam in rem, quæ de pignore datur *l. 3. §. 3. ff. ad exhib. l. 9. pr. quib. mod. pign. ſolv. l. 19. l. pen. §. 1. ff. de except. rei jud.* cujus ſignificationis ratio videtur ex jure Prætorio petenda, ut ex ſequentibus liquet.

Dicitur *civilis.* Non dubium eſt quin actio hæc ex contractu re inito nata, civilis ſit, cum autem poſtea Prætorio jure etiam de pignore ex pacto data ſit actio *l. 2. §. 2. ff. de pact.* non tantum perſonalis, ſed & in rem Serviana & quaſi Serviana §. 7. *I. de act.* producta eſt ſignificatio actionis pignoratitiæ eamque Ulpianus etiam ex nudâ conventione concedit *l. 1. pr. junct. §. fin. ff. h. t.* Ut ita inventa hæc actio à jure Civili à Prætore producta ſit, κατ' ἐξοχὴν tamen civilis dicenda.

Perſonal.

§. 11. Dicitur *perſonalis.* Quatenus hæc actio ex conventione naſcitur & propriè ſive ſtrictè pignoratitia dicitur, certum eſt perſonalem eam eſſe, idque ſatis confirmat *l. fin. C. de diſtr. pign.* Sunt, qui putant in rem ſcriptam eſſe & contra tertium poſſeſſorem dari, quod quam ſit abſurdum dicetur ad quæſtionem contra quos detur.

Ex contractu.

§. 12. Dicitur *ex contractu.* Contractum pignoris producere obligationem ex eaque naſci actionem pignoratitiam ex dicto Juſtiniani §. *ult. Inſt. quib. mod. re contr. obl.* & naturâ tum contractuum, tum obligationum, tum actionum in perſonam, manifeſtius eſt, quam ut probari debeat. Varia tamen circa hanc rem occurrit controverſia non levis. 1. An ſtatim ſimulatque contractus pignoratitius rei traditio-

4. Controverſiæ graves.

ne,

ne perfectus est, nascatur hæc actio, an vero postquam solutione pignus liberatum est? 2. An hæc actio tantum habeat locum in contractu, an vero etiam in hypotheca, vel cum pignus nudâ conventione contractum est? 3. An hæc actio etiam locum habeat in pignore Prætorio? 4. An aliquando nascatur sine obligatione? Primam quæstionem quod attinet ratio juris vult actionem hanc nasci ex contractu pignoris, eo ipso momento, quo is rei traditione perficitur. Nam positâ causâ proximâ & non impeditâ, ponitur effectus. Ergò perfecto contractu, nata est obligatio, & nata obligatione nata est est actio. Idque Justinianus satis confirmat *d. §. ult. Inst. quib. mod. re cont. obl.* Diss. fere DD. Comm. putantes solutione pignus liberari, eoque soluto demum nasci actionem, quâ peti possit, pignoratitiam directam: pro quâ sententia videtur facere 1. Ulpiani illud cum dicit *Omnis pecunia soluta esse debet aut eo nomine satisfactum, ut nascatur pignoratitia actio. l. 9. §. 3. ff. h. t.* Sed respondeo, Jurisconsultum abuti voce *nascatur.* Nasci dicit actionem quæ cum effectu esse incipit. Quod genus loquendi non infrequens est JCtis veteribus. Sic cum obligatio in diem contracta est, ante diem non posse agi, aut non esse actionem dicunt *l. 9. in fin. pr. ff. de reb. cred. §. 2. Inst. d. V. O. l. 213. de V. S. & passim.* Et tamen certum est actionem statim contractâ obligatione ortam esse, nec ex diei adventu nasci. Sic quandoque actionem non dari dicunt, quæ exceptione infirmatur, ut constat ex inscriptione & *l. 2. & 3. ff. Quar. rer. act. non dat.* Sic & in *l. 13. §. 8. ff. de act. empt.* JCtus ait si non offeratur pretium non esse ex empto actionem: cum tamen certum sit, perfecta emptione, statim esse eam actionem. Instant DD. comm. Quemadmodum contractus mutui in quo pecunia numerata aliena fuit, ex consumptione, demum convalescit *l. 11. §. ult. ll. seqq.* Sic quoque pignoris contractus diu post tempus conventionis & traditionis suum robur accipit. Resp. Dissimilia sunt. Mutuum enim dicto casu non est perfectum, quia natura ejus requirit ut pecunia fiat accipientis: Pignus autem perfectus est contractus ante solutionem. Ex perfecto autem contractu nascitur actio. Simulatque autem per consumptionem mutuum pro perfecto habetur, statim nascitur quoque condictio certi, nisi velimus dicere eam tum magis ex æquitate quam ex formâ contractus mutui dari *per l. 32. ff. de Reb. cred.* Adducunt quoq; DD. comm. exemplum actionis tutelæ directæ, quam etiam putant finitâ tutelâ demum nasci; nec non actionis dotis, quæ soluto matrimonio demum oriri videtur. Sed resp.

Resolut. 1. quæst.

jus ipsum agendi statim atque quasi contractum vel dotis conventio consummata est, nascitur; licet exercitio earum actionum postea locus demum fiat. Multæ actiones natæ non exercentur, sive quod debitor ultro satisfaciat, sive quod temporale aut perpetuum impedimentum obstet. *vid. pr.* §. 1. *& seqq. Inst. de except.*

Quando præscr. act. pign. direct.

§. 13. Cæterum ex dicto falso principio DD. aliud colligunt axioma non magis verum. Scilicet nondum soluto debito actionem pignoratitiam ne triginta quidem annorum spatio præscribi 1. quod nondum nata est 2. quod illa repetitio pignoris sit non tam actio, quam res meræ facultatis. ll. concessæ, cui non ita præscribi, volunt. 3. quod creditor alieno nomine possideat sicque nullo tempore usucapiat. *l. 3. ff. de Usuc.* Sed nec hæ rationes firmo stant talo. Primam enim falsam esse ante satis monstratum. Nec secunda juri conveniens. Cum enim jus reluendi pignus obtinere non possis, nisi actione pignoratitiâ, ceu legitimo medio institutâ, sublatâ actione, ipsa facultas reluendi sublata intelligitur. Tertia non facit ad rem, cum quæstio non sit de usucapiendo pignore, sed præscribenda actione pignoratitia, in quâ præscriptione, nec titulus, nec bona fides, nec possessio attenditur: sed tantum negligentia agentis silentiumque 30. annorum. Secundum jus Justiniani ergò rectius pronunciant, qui huic 30. annorum spatio præscribi ajunt: tum, quod omni actioni sic præscribatur *l. 3. & 4. C. de præscr. 30. & 40. ann.* tum quod juri offerendi, quo creditor posterior priori offert debitum, juris sui firmandi causa, præscribitur *l. 7. §. 3. C. de præs. 30. ann.* tum, quod debitor, ut omnes alii, qui exceptione longissimo tempore non institutæ actionis repelluntur, sibi imputare debeat, quod tamdiu solvere pignusque repetere neglexerit. Adde, finem præscriptionum, ut aliquis sit litium finis non minus in hac quam aliis actionibus attendi debere. Prior tamen communisque sententia, magis videtur in foro attendi, quam tamen alii variis distinctionibus temperant, nec instrumentum pacis Guestphalicæ art. v. vers. 6. simpliciter approbat *de quo dixi tr. de act. cap. 3. p. 15. §. 1. in fin.*

Quæst. 2.

§. 14. Ad secundam quæstionem principalem respondendum, in hypotheca nuda conventione constituta etiam locum habere pignoratitiam directam, quod intelligendum est de casu naturæ hujus actionis convenienti, sive quo creditor actione hypothecaria vel alia, possessionem pignoris consecutus est, & soluto debito vel rem, vel vendito pignore, quod plus debito ex venditione percepit, vel aliud

aliud quid reddere obligatus est. Nam si possessionem pignoris nunquam acceperit, natura directæ pignoratitiæ actionis quæ ad repetendum pignus aliave antedicta datur, repugnare videbitur, quod priori casu non fit unde tum recte instituitur. Imo DD. putant negotium hypothecæ tum transire in pignus, quod minus dubii habet, postquam Prætor ex pacto pignoris actionem pollicitus est, & pomœria pignoratitiæ produxit: *Vid. l.* 1. *pr. & §.* 2. *ff. h. t.* Facit huc quod JCti hypothecæ & pignoris disjunctam mentionem faciunt, & de utroque pignoratitiam concedunt *l.* 2. *ff. de pign.* quodque multæ leges multique casus pignoratitiam actionem admittentes, ad solum contractum referri non possunt *vid. l.* 7. *pr. ff. de dist. pig. l.* 11. §. 5. *l* 30. *ff. h. t. l.* 34. *ff. de damn. infect.* quæ quidem communis & recepta est sententia: cui non obstat, quod hypotheca quæ ad creditorem pervenit, à Domino vindicari possit: tum, quod rei vindicatio illa non tam utilis sit quam b. f. actio pignoratitia: tum, quod vindicationi non semper locus esse possit ubi potest esse pignoratitiæ. Quid si creditor ex vendito pignore plus perceperit? Quid si in vendendo fraudem fecerit? non vindicatio sed pignoratitia dabitur, quæ etiam locum habere poterit in pignore antichreseos *l.* 33. *ff. de pign. act.*

§. 15. Ad tertiam quæstionem autem respondent DD. comm. debitorem, in cujus latitantis bona Creditores ex primo decreto missi sunt comparentem & defensionem offerentem pignore hoc prætorio sic soluto, pro restituendis rebus aut forte ob damnum datum, utili pignoratitia agere posse *per l.* 5. §. 21. *ff. h. t.* quod tamen nonnullis aliis displicet; qui hanc rem accuratius examinantes, actionem, in factum potius dandam putant; tum, quod prætor qui hoc pignus introduxit, & creditori & debitori suum remedium dedit: Scilicet, actionem infactum *l.* 9. *pr. ff. de bon. auth. jud. posid.* quomodo etiam intelligi potest *d. l.* 5. §. 21. *Vt in poss. legat.* ubi utilis actio commode pro actione Prætoria accipitur quæ sæpe utilis dicitur. Neque enim *d. l.* 5. utilem pignoratitiam, sed utilem exemplo pignoratitiæ dat. Sed quæras quid interest sive hanc in factum, sive utilem pignoratitiam dicas? Multum interest. Nam in actionem in factum dolus tantum non etiam culpa levis venit. *d. l.* 9. §. 5 *ff. de reb. auth. jud. posid.* secus est in pignoratitia. *Quæst.* 3.

§. 16. Ad quartam quæstionem pro regula tenendum est, naturam & hujus & omnium aliarum actionum in personam esse, ut na- *Quæst.* 4.

ſcantur, ex obligatione, obligationis autem, ut deſcendat ex contractu vel delicto quæ tamen regula in pignoratitia actione, ſive ob æquitatis, ſive ob alterius circumſtantiæ rationem quandoque ceſſat: ita, ut actio ex tractatu vel negotio aliquo competat, quod communem pignoris obligationem producere non poteſt: ut fit 1. cum pignus datur ſpe futuræ numerationis nec pecunia numeratur *l.* 11. §. 2. *ff. h. t.* 2. Cum ſub conditione pignus datum eſt ipſaque conditio deficit pignoratitia tamen datur *d. l.* 11. §. 2. *add. l.* 2. *C. de pact. pign.* 3. Cum pignus datum eſt ei qui adjectus erat tantum ſolutionis cauſa (qui non rectè accipit) debitor ſtati pignus repetet, pignoratitia, actione ſcilicet, licet pecunia ſoluta non ſit *l.* 33. *ff. de pignor.*

Cui detur. §. 17. Dicitur *quæ datur debitori* Certum eſt debitori hanc competere *l.* 4. 10. 11. *C. h.* ſcilicet qui pignori dedit, licet non ſit dominus *l.* 9. §. 4. *ff. h.* Multo magis emphytheutæ & ſuperficiario *l.* 16. §. *ult. l.* 17. *ff. h.* Quod ſi plures obligaverint res ſuas, pluribus datur. *l.* 2. *C. de part. pign. & omn. cauſ.* Sed & tutori & curatori datur *l.* 11. §. *ult. l.* 12. *l.* 16. *ff. h. t.* Non autem datur ei qui pro alio ſolvit *l.* 31. *pr. ff. de neg. geſt.* De heredibus debitoris monere ſupervacuum videtur *l.* 12. *C. de pign. l.* 2. *C. ſi pign. dat.*

Contra quem? §. 18. Dicitur *contra creditorem.* Actio pignoratitia directa cum ex contractu naſcatur, neceſſario competit contra perſonam obligatam, id eſt creditorem. Atque hæc eſt vera & genuina actio pignoratia. Ea verò, quæ ex hypotheca datur, cum creditor poſſeſſionem pignoris non ex contractu nactus eſt, de quâ modo diximus, nonnihil degenerat & notiſſimos pignoratitiæ terminos excedit ut alibi loquuntur JCti. *l.* 24. *l.* 26. *ff. Depoſ.* Sed & eo caſu hoc colore debitori dabitur, quaſi creditor rem ab ipſo debitore accepiſſet. Quær. An hæc actio non detur contra fidejuſſorem ſi is creditori ſolverit & pignora receperit? Neg. ſed mandati vel negotiorum geſtorum contra eum agendum debitori: tum, quod natura actionis perſonalis hoc velit: tum, quod lex ſpeciatim hoc neget *l.* 2. *ff. de pign.* Diſſ. nonnulli. Opp. Fidejuſſori qui pignora ſuſcepit poteſt debitum offerri *l.* 5. §. 1. *ff. de diſt. pign.* Reſp. Aliud eſt pecuniam offerri poſſe, aliud pignoratitiam actionem competere. Tum etiam loquitur ea lex de fidejuſſore, qui titulo emptionis pignora ſuſcepit.

An contra tertium? §. 19. Atque ex hiſce facile intelligitur deciſio alterius quæſtionis, an hæc actio detur contra tertium poſſeſſorem? quod etiam omnino negandum eſſe, ratio actionis in perſonam exigit. Sunt tamen

qui hoc asserant per *l.* 1. 2. 3. 4. *C. si vend. pig. ag.* Sed ll. illæ nihil dicunt de hac actione, sed de rei vindicatione. Alii eam contra creditorem creditoris saltem competere volunt. Sed utrisque eadem obstat ratio idemque jus. *textus in l.* 11. §. 1. *l.* 27. *l.* 40. §. *ult. ff. h. t.* Opp. *d. l.* 5. §. 1. *ff. de pign.* Sed jam ante responsum est, posse fidejussori & creditor creditoris offerri pecuniam, si pignus acceperint, *l.* 11. §. 5. *ff. h. l.* 1. 2. *C. si pign. dat.* non tamen inde sequi pignoratitiam contra illos dari Opp. iniquum fuerit si secundus creditor nolit primo offerenti pecuniam pignus reddere, debitori non competere pignoratitiam. Resp. Non est iniquum, quia aliæ actiones sufficiunt. Poterit enim debitor vel contra primum creditorem pignoratitia agere, vel, rei vindicatione contra secundum creditorem experiri. Opp. Secundus creditor priori sub rogatur. Resp. surrogatio hæc non est tanta, ut possit mutare naturam actionis personalis Opp. *c. cum contra X. de pign.* Sunt qui putant per hoc capitulum differentiam induci inter jus civile & canonicum. Id vero cum in dubio non sit statuendum *c.* 1. *&* 2. *X. de Nov. op. nunc.* rectius respondebimus, capitulo illo proponi quidem debitorem egisse contra secundum creditorem, sed nihil dici de pignoratitia actione: quam proinde alii malè personalem esse negant & in rem scriptam dicunt. Cæterum contra tutorem curatorem Procuratorem *l.* 16. *pr. l.* 11. *ff. h.* contra Dominum servi pignus accipientis *l.* 28. §. 1. *h.* nec non adversus hereditatis possessorem *l. ult.* §. 1. *C. de pet. hered.* quandoque datur. Quod si pluribus pignus datum sit contra omnes datur cum æqualis omnium causa sit *l.* 20. §. 1. *ff. h. t.*

§. 20. Dicitur *soluto debito.* Tum enim demum usus hujus actionis datur: licet ante nata sit. Solutionis autem hic quidem fit mentio, quod ea potissimum in obligatione sit, quodque frequentissimus modus sit, quo pignus vel hypotheca solvitur. Sed tamen ideo non excludendi alii modi, quibus creditori satisfieri & pignus solvi potest. Sufficit enim quocunque modo creditori satisfactum pignusque solutum esse sive aliis pignoribus, *l.* 50. §. 1. *ff. de jure dot.* sive fidejussoribus *l.* 5. §. *ult. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solv.* sive aliis, de quibus plenius *ad d. t. Quib. mod. pign. vel hyp.* Nec interest an ipsi creditori, an voluntate ejus alii solutio facta sit *l.* 11. §. 5. *ff. h. t.* Omnem tamen pecuniam solutam, vel eo nomine satisfactum esse oportet, antequam cum effectu nascatur pignoratitia actio *l.* 9. §. 3. *ff. h. t.* Itaque si pignus & pro sorte, & pro usuris obligatum fuerit, de utroque satisfa-

Quando competat.

tisfactum esse oportet *l.* 11. §. 3. *l.* 8. §. *ult. ff. h.* secus si pro alterutro obligatum sit *d. l.* 11. §. 3.

Venit in hanc actionem res ipsa restit.

§. 21. Dicitur *ad restituendum pignus*. Ergò hâc actione præcipuè res ipsa, sive possessio ejus repetitur §. *ult. Inst. quib. mod. re cont. obl. l.* 1. §. 6. *ff. de O. & A. l.* 9. §. *ult. l.* 27. 29. *ff. h. l.* 1. 8. 11. *C. eod.* Sed & res aliena pignori data sic repetitùr *l.* 9. §. 4. *l.* 22. §. 1. & 2. *ff. h. t.* quod tamen alii de utili pignoratitia intelligi volunt, quibus favet *l. rem alien.* 41. *ff. h. t.* Repetitur sic & ἀντίχρησις *l.* 33. *ff. h. t.* Cui obstare videtur *l.* 11. §. 1. *ff. de pignor. & hyp.* DD. plerique respondent conventione de ἀντιχρήσει aliquando hoc solum contineri, ut creditor fructus percipiat, sine jure pignoris in re, atq; hoc casu actione in factum uti creditorẽ, aliquando verò etiam jus pignoris illi simul constitui: & tũ pignoratitiâ uti posse: quo pertinere videntur verba *cum pignus sit. d l.* 33. *h. t.* Sed & ex *l.* 11. ejusque verbis *solet in factum actione uti.* responderi potest, non tam exactè definiri quæ actio de ἀντιχρήσει competat, quam qua actione creditores casu proposito uti soleant. Sanè ex pacto pignoris agi posse jure Prætorio cum certum sit, *l.* 2. *ff. de pact.* Certum quoq; est creditorem in factum actionem habere, quam Prætorem de pignore Prætorio nominatim concessisse supra vidimus. Sed & hypothecariam competere creditori certum est, & pignoratitiam ex nudâ conventione competere ante observatum nobis est ex *l.* 1. *h. t.* quare pro varietate casuum nunc hac, nunc illa, nunc ista agetur. Certè de debitore quin is ἀντίχρησιν pignoratitiâ directâ repetere possit, non ambigitur & in *d. l.* 11. quæstio tantum est de creditore qui possessionem amisit, cui etiam hypothecaria competit, si jus in re habeat, alias non. Cæterum pignoratitia hæc actio cum non sit in rem scripta, sed merè personalis, dabitur contra creditorem etsi pignus non possideat, sed per injuriam forte vendiderit: eoque casu debitor quod suâ interest consequitur *l.* 9. §. *ult. ff. h. t. l.* 5. *C. eod. l.* 2. *C. si vend. pign. ag.* Quid vero si creditor possideat pignus & malit interesse præstare quam rem ipsam, an audiendus erit? Neg. tum, quia debitor utique rem soluto jure creditoris petere potest, & Judex stultus judicatur, si in æstimationem reum condemnaverit, ubi species certa & corpus petitum est; *l. ult. C. de fideicomm. libert.* tum, quia manu militari res auferri potest *l.* 68. *ff. de E. V.* tum, quia ll. passim dicunt, rem restituendam esse. Nec obstat quod in *l.* 13. *ff. de re jud.* dicitur: qui ad faciendum obligatus est eum præstando id quod interest liberari. Ea enim regula quandoque fallit ut latius dicam ad *tit. de act. empt.*

empt. ubi quæritur an venditor præstando id quod interest liberetur.

§. 21. Dicitur *cum accessionibus & omni causa.* Cum hoc contractu id tantum agatur ut creditor fiat securus, consequitur accessiones omnemque pignoris causam ad debitorem pertinere, nec quicquam inde lucrari creditorem. Ergo debitoris sunt I. omnes accessiones ut fructus *l.* 22. §. 2. *ff. h. t.* quos si creditor sibi perceperit aut vendiderit fructus nec commode restituere poterit, imputantur illi primum in usuras deinde in sortem *l.* 35. *ff h.* Si vero pacta ἀντιχρήσις sit, creditor fructus lucratur, de quo infra. Huc etiam pertinet partus ancillæ *l.* 1. *C. de part. pign.* alluvio *l.* 18. §. 1. *h.* Ususfructus ad proprietatem accedens *d.* §. 1. ædificium in solo pignorato extructum. *l.* 21. *ff. h.* pars thesauri in fundo pignorato inventi à creditore *l.* 63. §. *ult. ff. de acq. rer. dom.* II. Venit in hanc actionem quicquid occasione pignoris creditor percepit *l.* 12. §. 1. *ff. de dist. pig.* veluti si pignus ab extraneo vindicarit & æstimatâ lite, plus debito perceperit *l.* 21. §. *ult. ff. de pignor. & hyp.* Item quod pignore sibi surrepto furti actione plus acceperit *l.* 15. *in fin. pr. ff. de furt.* Sed & ut alias actiones acquisitas cogitur creditor cedere debitori. *l.* 24. §. 2. *ff. h.* licet ex proprio pacto acquiesierit, *l.* 13. *ff. eod.* ita quoque actionem furti ei cedere debet, etsi culpa creditoris furtum factum, sicque ejus intersit. *l.* 22. *ff. eod.* quod tamen aliter se habet in conductore & commodatario *l.* 15. *l.* 6. *ff. locat. l. ult.* §. 3. *C. de furt.* Rationem differentiæ reddit glossa, quod hi usum rei habeant, eoque interverso damnum sentiant, sicque rectè etiam lucrum, quod ex casu illo accipiunt, retinent. Creditor contrà: quam rationem in dubium quidem vocant alii, nec tamen meliorem adferunt. III. Huc referendum, quod creditor vendito pignore plus accepit. *l.* 42. *ff. h. t l.* 40. *ff. de Usur.* eâdemque ratione quicquid fructuum amplius debito accepit *l.* 5. §. 41. *ff. ut in poss. leg.* Quid vero si venditio pignoris ob defectum solennitatum nulla sit an non creditor pignus recte vindicabit? omnino, nisi interim usucaptum sit, quo casu actione pignoratitiâ debitori contra creditorem experiundum erit *l.* 2. *C. si vend. pign. ag.* Quod enim Glossa in hac lege actioni negotiorum gestorum locum facit, non est consentaneum. Sed poteritne creditor cogi ut vendat pignus? Certè non cogitur debitum petere invitus, sed debitor periculo creditoris potest pecuniam deponere *l.* 20. *C. de pign.* Cur ergò invitus cogeretur vendere, quod molestum est. Unde Pomponius rectè sentit: etsi pactus sit creditor ut liceret sibi vendere pignus, non tamen cogi posse, quod

pactum

pactum illud ad commodum, non vero ad molestiam creditoris adjectum sit. Et licet Attilicinus putaverit ex causa cogendum esse, præstare tamen contrariam sententiam & ipsum potius debitorem debere vendere *l.6. pr. ff. h.* docet; quam non video cur interpolatam à Triboniano, maleque compositam alii dicant.

Quid doli & culpæ nomine veniat in h. act.

§. 22. *Dicitur ad resarciendum damnum dolo, lata levique culpâ datum.* Petit ergo creditor quando pignus dolo vel culpa deterius factum est *l. 24. §. ult. ff. h.* Talem enim debet rem restituere, qualis fuit tempore obligationis contractæ *l. 7. C. h. l. 15. 25. ff. eod.* Et quidem præstare tenetur quanti debitoris interest *l. 5. C. h. t.* Sed & eo nomine cum restituit pignus cavere debet *l. 15. ff. h.* Quod si rem vendidit inque ipsa venditione fraudem fecerit æque ad interesse tenetur *l. 4. C. de dist. pig. l. 1. l. 4. C. si vend. pign. ag.* De levissima autem culpa aut casu, creditor non tenetur. tum, quod utriusque contrahentium hic versatur utilitas. *§. ult. Inst. quib. mod. re cont. obl. l. 5. §. 2. ff. commodat.* tum, per ll. expressas *l. 14. l. 30. ff. h. t. l. 23. ff. de R. I.* Diss. alii qui putant culpam hic præstari levissimam. Opp. *l. 13. §. 1. ff. h. t.* ex qua lege duplex colligi videtur argumentum. 1. quod hæc actio cum actione commodati comparetur. 2. quod sola vis major excludatur. Respondent alii casum hic intelligi specialem, quo gratis mutuo dedit creditor. Sed id parum convenit verbis: *venit autem in hac actione d. l. 14.* Rectius ergò respondetur ad 1. Comparari actionem pignoratitiam cum commodati, in hoc, quod in utramque culpa præstetur: quomodo cum actione depositi non potest comparari. Non verò comparatur in hoc quod idem gradus culpæ præstetur. Ad alterum respondetur, quod culpæ levissimæ mentio veteribus rarior & hoc aliisque locis sub casu; contenta fuerit quo modo etiam *§. ult. Inst. quib. mod. re cont. obl.* & *19. C. de pign.* fit. *adde l. 5. C. de pign. act. l. 28. C. loc. l. 4. C. de peric. tut.* accipitur. Utramque responsionem confirmat *l. 14. ff. h.* ubi ex dicta *l. 13.* hæc fit conclusio, quod creditor teneatur præstare diligentiam quam diligens paterfam. in suis rebus adhibet, quæ opponitur culpæ levi. Opp. Creditor præstat exactam diligentiam *d. §. ult. Inst. quib. mod. re cont. obl.* Resp. Exacta etiam diligentia opponitur culpæ levi. *vid. tit. præced.* Opp. *l. 19. C. de pign.* ubi dicitur 1. debitorem casum non præstare: cujus exclusio videtur omnem culpam includere: quod & magis credibile videtur. 2. quia dicitur expressè, non tantum dolum, sed & culpam & custodiam creditorem præstare. Ubi verbum *custodiæ* ineptum videri posset, nisi quid amplius

plius

plius quam communem h. e. levem culpam significaret. Resp. ad. 1. excluso casu potest etiam exclusa intelligi culpa levissima, quæ sæpe casu continetur. Resp. ad 2. vox *custodia* heic opponitur culpæ levi, & *culpa* hoc loco cum dolo simpliciter dicta, commodissimè intelligitur *culpa lata.* Sic & textus secundum subjectam materiam explicatur, & tautologia vitatur, & nihil contra regulas & analogiam juris statuitur. Aliquando tamen creditor etiam casum fortuitum præstat: scilicet, cum vel pacto suscepit *l. 6. ff. h. t.* vel culpa levis casui causam dedit *per antedictas ll.* vel cum creditor propriâ authoritate pignus occupavit *l. 30. ff. h. t.* Ex hisce facile deciditur quæstio: an creditor amisso casu pignore, debitum nihilomius petere possit? Aff. Casum enim non præstat. adeoque non obstante hoc casu actionem retinet *l. 6. l. 9. C. h. t.* Aliud volunt statuta Saxonica *lib. 3. art. 5.* æquitati naturali parum convenientia.

§. 23. *Actio pignoratitia contraria datur creditori adversus debitorem ad repetendas impensas aliaque quæ creditori ratione pignoris absunt. l. 8. pr. l. 9. l. 30. l. 32. 36. §. 1. ff. h. t.* *Actio pignoratitia contraria quæ?*

§. 24. Dicitur *actio pignoratitia contraria.* Supra dictum est actiones contrarias nasci ex obligatione minus principali, & in plerisque imitari naturam directarum actionum. Unde & hæc personalis, ex contractu, jurisgentium & bonæ fidei est: heredibus & contra heredes perpetuo competens; per communes de natura actionum regulas.

§. 25. Dicitur *datur creditori.* Huic quidem hanc actionem dari certum est. De heredibus dubitare non licet. An & fidejussori dabitur qui pignus accepit ut fidejuberet? Aff. *l. 9. §. 1. ff. h. t.* *Cui detur?*

§. 26. Dicitur *adversus debitorem ad repetendas impensas.* Quanquam pignus ideo non contrahatur ut creditor impendat, & debitor obligetur, eo nomine, si tamen necessitas vel utilitas rei id exegerit, bona fides non patitur, ut vel creditori, rem negligere, vel debitori factarum impensarum necessariarum & utilium solutionem negare liceat. Unde debitor ex obligatione illâ minus principali per accidens obligatur & contrario judicio tenetur. *l. 8. l. 25. ff. h.* Neque tamen etiam b. fides patitur, ut creditor nimium, tantumve impendat, ut debitori forte pauperi solvere difficile aut impossibile sit, neve is invitus re suâ carere cogatur. *Igitur hæc à Iudice erunt dispicienda ut neque delicatus debitor neque onerosus creditor audiatur d. l. 25. in fin. ff. h.* Neque tamen de expensis contrario judicio semper experitur creditor, sed *Adversus quem Et ad quid?*

& retentione pignoris sibi consulere potest. *d.l.8. l. 1. ff. de pign. & hyp.*

Reliqua quæ veniunt in hanc actionem.

§. 27. *Dicitur aliaque quæ creditori ratione pignoris absunt.* Ad alia hæc I. pertinet vitium aut defectus in re pignoratâ: veluti si debitor ignoranti creditori pignoraverit rem alienam *l. 9. pr. l. 16. §. l. 36. §. 1. ff. h.* vel alteri privato *d. l. 16. §. 1.* vel in publicum obligatam; vel morbosam *d. l. 16. §. 1.* etsi debitor ignorans & solvendo sit *l. 32. ff. h.* Vel cum æs pignori dedit & affirmavit aurum esse *l. 1. §. 1. ff. h.* vel si æs pro auro subjecerit *l. 36. ff. h. t.* vel si sciens debitor servū furem pignoraverit *l. 31. ff. h. t. l. 61. §. 1. ff. de furt.* Quorum omnium ratio est, quod finis & scopus hujus negotii, qui est securitas creditoris sic evertatur: sed & debitor hisce casibus quandoque & furti & stellionatus crimen admittit *d. l. 1. l. 36. ff. h.* Quær. si Titio qui ignorante me meam rem Sempronio pignoravit heres factus sim, an creditori contra me actio detur? Negat Paulus. *l. 41. ff. h.* Affirmat Modestinus *l. 22. ff. de pignor.* Alii antinomiam putant. Alii pro *non* legunt *num.* DD. Comm. fere negationem Pauli intelligunt de actione hypothecaria; quia actor non potest probare eam in bonis fuisse debitoris, ut probare debet *l. 6. C. si alien. res pign.* Modestinum de pignoratitiâ utili loqui sentiunt. Alii putant hypothecariā Modestini tempore magis productam fuisse & ideo eum de illâ quoque sentire. Sed communior responsio videtur probabilior. II. Huc spectat si debitor usum pignoris precario rogavit & non restituit creditori naturalem possessionem. *l. 22. §. 3. ff. h. t.* Ex quo intelligimus, quod creditor jure Civili non teneatur invitus pignus debitori restituere, antequam omne debitum solutum sit. *l. 9. §. 3. ff. h.* Aliud lege Ebræorum cautum fuit, volente creditorem vestimenta aliaque utensilia, quibus debitor commodè carere non poterat, oriente sole debitori reddere & occidente recipere *Exod. 22. 26. 27.* III. Huc spectat, si creditor ut majori pretio venderet, sine dolo & culpâ duplam evictionis nomine promisit & res post evicta est *l. 22. §. ult. l. 23. ff. h. t.* Si debitor fraude effecerit ut non reddita pecunia pignus ad alium pervenerit & pecuniam quasi non reddito pignore solvere detrectet *l. 3. ff. h.*

Ἀντίχρησις.

§. 28. Atque hæc quidem ita se habent secundum naturam hujus contractus, cui alias varia pacta possunt adjici, actioni modum ponentia. *l. 7. §. 5 ff. de pact. junct. t. t. C. de pact. pign.* Celebratur inter ea *ἀντίχρησις*, à mutuo usu dicta, *quæ nihil aliud est quam pactum quo usus fructusque pignoris conceditur creditori, pro usu pecuniæ quem habet debitor*

l. 11.

l. 11. *§.* 1. *ff. de pignor.* Estque vel *expressum l.* 17. *C. de Usur. l.* 1. *§.* 3. *ff. de pign.* vel *tacitum l.* 8. *ff. in quib. caus. pig. vel hyp.* Illud expressâ, hoc tacitâ conventione & re ipsa fit, ut tacita societas dicitur re iniri. *l.* 4. *ff. pro soc.* Graviter autem controvertitur, an pacto hoc possit excedi legitimus usurarum modus? Probabilis autem & fere communiter recepta est distinctio inter *expressam* & *tacitam* ἀντίχρησιν, sententiaque eorum, qui putant in tacitâ fructus semper redigendos ad legitimum usurarum modum *per d. l.* 8. in expressâ verò subdistinguendum esse, an fructus sint certi, quot annis, an incerti: item an excessus sit gravis, an modicus: Si fructus sint certi, excessum sorti imputandum esse *arg. d. l.* 17. *C. de Usur.* nisi modicus sit *l.* 14. *C. eod.* si vero incerti sint, unius anni ubertatem cum alterius sterilitate compensari posse, nisi excessus nimius sit & contractum usurarium reddat, contra *l.* 26. *C. de Usur. & t. t. X. de Usur.*

LIBER DECIMUS QUARTUS.

Tit. I.

De Exercitoria actione.

Connexio & fundamentum subseq. actionum.

§. 1. Digrediuntur hic Pandectarum authores ad nonnullas qualitates, quas Prætor tum superioribus relatis actionibus ex contractu natis, tum, aliis adjecit: ut iis alii quam qui contraxerunt conveniri possint, sic pater Dominusque ex contractu filii vel servi sive ex præsumptâ voluntate eorum, quæ colligitur tum ex commissione officii vel maritimi, unde exercitoria: quâ occasione etiam agitur de *Lege Rhodiâ:* vel terrestris negotiationis, unde Institoria: tum ex concessione pecuniæ, unde tributoria (cujus occasione etiam agitur de duplici beneficio filiorumfam. alterius ex edicto *quod cum eo qui in alien.* alterius, ex SC. Maced.) & de peculio, quandoque annalis actio nascitur; tum ex gesto in utilitatem eorum, unde actio de in rem verso; tum ex expressâ voluntateeorum, unde actio quod jussu oritur: quæ sequentibus duobus librisexponuntur. Equidem stricto jure Civili ex aliorum gesto alius non obligatur, licet gerentem in potestate habeat §. 10. *Inst. de act.* Quando tamen aliud vel utilitatis vel voluntatis ratio sæpe æquum esse dictitat, Prætor motus eâ ratione hasce qualitates actionum introduxit.

Exercitoria quid?

§. 2. *Exercitoria actio est condictio Prætoria, quæ datur iis, qui cum Magistro*

gistro vel Promagistro navis de rebus ad Magisterium ejus pertinentibus contraxerunt, adversus exercitorem, ad præstandum quod vi conventionis illius actoribus debetur l. 1. §. 5. 6. 7. ff. h. t. §. 2. Inst. quod cum eo, qui in al. pot.

Exercitor quis?

§. 3. Dicitur *exercitoria.* Ab exercitore qui obligatur. Exercitor autem hoc loco non dicitur ut in edicto Prætoris *Naut. caup. stab.* qui navem, cauponam vel stabulum exercet *§. 3. Inst. de obl. quæ quasi ex del. l. 1. §. 2. ff. Naut. caup. vel stab.* Sed ad quem omnes obventiones & reditus navis perveniunt, sive ipse Dominus sit, sive à Domino navem aversione (id est in universum, non ad certum onerum modum vel numerum) conduxerit, ad tempus vel in perpetuum. *l. 1. §. 15. ff. h.* quomodo navem quivis exercere potest, sive sit fœmina, sive mas, sive liber, sive servus: sive filius sive paterfamilias, sive pupillus ex authoritate tutoris, sive pubes. *d. l. 1. §. 16. 19. 20. 22. 23. l. 4. §. 2. 3. l. 5. l. 6. ff. h.* An & nobilis? Quidni? *arg. l. 3. de Vacat. & excusat. l. 46. §. 1. ff. de jure fisc. l. 3. C. de Commerc. & mercat.*

An hæc actio per se subsistat? & quæ natura?

§. 4. Dicitur *condictio Prætoria.* Condictionem adeoque personalem actionem esse exercitoriam, dubitari non potest, cum ex conventione oriatur, licet alienâ. Non tamen actio per se subsistens, sed potius alterius actionis qualitas est, veluti si Magister quid emit, vel conduxit ad usum navis, aut negotiationis sibi commissæ: revera priori casu actio venditi, posteriori, locati datur. Nec enim ex ejusmodi contractu alia nasci potest, sed quia natura actionis ex vendito eam contra ementem, locati eam contra conductorem dari vult, ipse exercitor verò hisce casibus nec emit, nec conduxit, ratio juris civilis vix ferebat, ut eo nomine conveniri possent. Itaque Prætor hanc qualitatem principali actioni addidit, ut etiam dari possit contra exercitorem. Movit autem Prætorem summa tum utilitas, tum æquitas. *Nam cum interdum ignari cujus sint conditionis, vel quales, cum Magistris propter navigandi necessitatem contrahamus, æquum fuit eum qui Magistrum navi imposuit teneri, ut tenetur qui Institorem tabernæ vel negotio præposuit: cum sit major necessitas contrahendi cum Magistro, quam cum Institore: quippe res patitur, ut de conditione quis Institoris dispiciat & sic contrahat. In navis Magistro non ita: nam interdum locus, tempus non patitur plenius deliberandi consilium. l. 1. §. 1. ff.*

Utilitas & æquitas.

Cui detur?

§. 5. Dicitur *quæ datur iis qui contraxerunt.* Datur ergò hæc actio ipsis contrahentibus, qui per se vel per alios contraxerunt, aut in eorum locum successerunt *l. 4. in fin. ff. h. t.* unde primum requisitum hujus actionis patet, scilicet ut inter actorem & Magistrum legitimus aliquis

aliquis contractus sit celebratus ex quo actio principalis nasci, eaque vi Prætoriæ qualitatis contra exercitorem institui possit.

§. 6. Dicitur *cum Magistro navis.* Secundum requisitum est, ut contractus ille cum Magistro vel Pro magistro initus sit. *d. l.* 1. §. 1. *ff. l. d.* §. 2. *Inst. quod cum eo.* Non ergò datur, si cum quolibet nautarum sit contractum *d. l.* 1. §. 2. quanquam ex delicto cujusvis eorum qui navis navigandæ causa in navi sint, conveniri possit exercitor, cum his enim non quidem contrahi permittit, sed dolo & culpa eos carere curare debet *d. l.* 1. §. 2. *ff. h.* Neque hâc qualitate opus habent qui cum ipso exercitore contraxerunt. Magister autem dicitur cui totius navis cura mandatur. Promagister, quem ipse Magister sui Magisterii vicarium præfecit ignorante exercitore. Nam aliàs etiam tacitè approbatus Magister est. *d. l.* 1. §. 5. *ff. h.* Navem autem accipere debemus sive marinam, sive fluviatilem, sive in aliquo stagno naviget, sive schedia sit, *d.l.* 1. §. 6. *ff. h.* quod posterius genus navium inconditum est, ex trabibus connexis factum, quo nostrates intelligunt *een Vloot.* Cæterum cujus conditionis sit Magister, liber an servus, proprius an alienus, pubes an impubes, nihil refert *d. l.* 1. §. 4. *l.* 5. *pr. l. ult. ff. h.* Potest etiam unus ex dominis navis navi Magister præponi *l.* 4. §. 1. *ff. h.* aliàs si per se navem exerceant, Magistri esse non videntur *l.* 4. *pr. h.* Quid si plures sint Magistri? Singulis in solidum censebitur commissa cura navis, quæ individua judicatur, nisi alia lex præpositioni adscripta sit. *l.* 1. §. 13. 14. *ff. h. t.* 2. *Requis.*

§. 7. Dicitur *de rebus ad Magisterium ipsius pertinentibus.* Quibus verbis significatur tertium requisitum, ut contractus sit factus ejus rei nomine, cui Magister præpositus est: neque enim ex omni causâ in exercitorem Prætor dat actionem *d. l.* 1, §. 7. *ff. h.* 10. *& seqq. l.* 3. *l.* 55. *ff. de cond. indeb.* Quod si ergo contrahentes legem quam præpositioni dedit exercitor egressi sint, forte quod vendiderunt, aut locarunt Magistro, qui tantum ad vecturas faciendas præpositus erat, frustra contra exercitorem experientur. *d. l.* 1. §. 12. *ff. h.* Inquirendum ergò contrahentibus, non tantum in mandatum, sed & scientiam patientiamve præponentis. Unde patet decisio quæstionis, an ex mutuo Magistro dato teneatur exercitor? Certè si vel expressè id ei mandatum, vel tacitè commissum intelligi poterit, tenebitur; forte si ad usum ejus rei cui præpositus est fuerit mutuatus, *l.* 1. §. 8. *&* 11. *ff. h. t.* Itaque contrahens debet, tum 1. scire se in usum ejus rei credere, cui Magister præpositus est. 2. eam rem impensam deside- 3. *Requis.*

rare v. g. navem refectionem. 3. eo loco quo credit, haberi posse propter quod credit v.g. refectionem. 4. eâ lege credere, ne in alium usum pecunia vertatur. 5. curare ne quantitas pecuniæ creditæ nimium excedat necessitatem & usum ejus rei. Hæc concurrere sufficit. Neque enim amplius requiritur, ut probet pecuniam reapse in eam rem versam esse *l. ult. junct. l.* 1. §. 9. *ff. h. t.*

Adversus quos detur?

§. 8. Dicitur *adversus exercitorem.* Tenetur hac actione exercitor heresque ejus *l.* 4. *ff. h.* quia rei persecutoria est. Quis sit exercitor & quod talis etiam possit esse filiusfam. & servus, & pupillus, ante dictum est. Q. autem an filiusfamilias navem exercens ipse, an pater conveniri debeat? Resp. Filius convenitur, etiam post emancipationem. *l.* 1. §. 22. *ff. h. t. l.* 39. *ff. de O. & A.* Diss. alii Opp. æquitas postulat, ut pater teneatur, quia peculium ad hoc concedit filio. *l. qui peculii ff. de pecul.* Resp. Hinc rectè colligitur, patrem tum actione de peculio conveniri peculiotenus, non exercitoria in solidum. *l.* 44. *ff. de pecul.* Sed de filio & servo sic plenius tres distinguendi sunt casus: 1. Si filius aut servus exercent patre dominove ignorantibus, tenentur actione de peculio, ut dictum. 2. Si patre dominoque sciente, tributoria locum habebit *l.* 16. *ff. h.* 3. Si expressâ voluntate patris dominive, uterque tenetur in solidum exercitoria, sive cum Magistro filii, sive cum ipso filio exercitore contractum sit. *l.* 1. *§.* 19. *&* 23. *ff. h. t.* Quid si plures sint exercitores? singuli creditori tenentur in solidum: *l.* 1. §. *ult. l.* 2. 3. 4. *ff. h.* Sed tamen qui solidum solvit, actione pro socio vel comm. divid. à cæteris quod solvit pro rata repetit. *l.* 3. *ff. h.* Alia ratio est si omnes exercitores ipsimet contraxerint. Tum enim quisque pro parte dominii quod in navi habet, tenetur actione directâ *l.* 4. *pr. ff. h.* Moribus tamen Belgarum aliorumque receptum est, ut plures exercitores, ne per Magistrum quidem in solidum obligentur, sed singuli pro sua parte tantum conveniendi sint.

Ad quid?

§. 9. *Dicitur ad præstandum id quod re.* Datur ergò hæc actio ad persequendum solidum quod actori ex Magistri contractu debetur: non vero ejus quod in contractum venit. Nam si ipse Magister jam quædam solvit, cessat in id quod solutum est *l.* 1. *§.* 23. *&* 24. *ff. h.* Debitum autem in hanc actionem nunc aliud atque aliud veniet, prout Magistro quid vel venditum vel emptum vel locatum vel alias creditum est. Hanc enim esse tantum qualitatem quandam adjectam alteri contractui vidimus. Unde non mirum quoque est eam post annum dari. *l.* 4. §. 3. *&* §. *ult. ff. h.*

§. 10. Sic

§. 10. Sic itaque hac actionis qualitate tenetur quidem exercitor. Ipse tamen Magister jure civili nihilominus directâ actione tenetur, dummodo non sit servus, qui ex contractu conveniri non potest. *l.* 1. §. 17. *ff. l.* 4. *C. h.* Exercitore tamen solvente, liberatur Magister, & vice versâ. Imò jure civili ipse exercitor quoque directâ actione conveniri potest, quasi ipse per Magistrum navis contraxisset: vel eum contrahere jussisset. *§. ult. Inst. quod cum eo qui in al. pot.* quod forte Jurisprudentum opinione effectum est, putantium, postquam Prætoris edicto tenerentur exercitores, parum interesse, sive adjecta qualitate, sive directo judicio teneantur. Moribus Gallorum nostrisque hanc similesque actiones fere antiquatas esse, & præponentes tantum ex contractibus præpositorum directis judiciis teneri multi testantur. *An Magister etiam tenetur? An & exercitor directâ?*

§. 11. Q. An exercitor quoque contra debitores qui cum Magistro contraxerunt experiri possit, ut ipse à creditoribus exercitoria rectè convenitur? *Prætor illis non pollicetur actionem, quia non eodem auxilio indigebant: sed aut ex locato cum Magistro, si mercede operam ei exhibuerit aut si gratuitam mandati agere poterit*, (scilicet ad id ut cedantur sibi actiones contra debitores.) *Solent tamen Præfecti propter ministerium annonæ, item in Provinciis Præsides Provinciarum extra ordinem eos juvare ex contractu Magistrorum.* Quodnam autem sit id extraordinarium auxilium & quando competat non ita expeditum est. Plerique heic restitutioni in integrum faciunt locum, cum Magister solvendo non est. Verosimilior est sententia, extraordinariam implorationem officii judicis hic intelligi, cum actio mandati locative deficere videtur: quomodo aliis quoque extra ordinem succurri videmus. *l.* 1. *ff. de var. & extraord. cognit. l.* 17. *ff. de Reb. cred.* *An hæc actio est contraria?*

TIT. 2.
De Lege Rhodia de jactu.

Ratio ordinis liquet ex illis quæ *tit. præc.* §. 1. dicta sunt: scilicet occasione edicti Prætoris de Exercitoribus & Magistris navium *h. l.* etiam celebrem illam Rhodiam legem maris proponi.

§. 1. *Lex* hoc l. nihil aliud est quam jus dictum conditumque à Civitate & insula Rhodo, quæ est una ex Cycladibus in mari Ægéo sita, portubus, navigandi solertiâ, navalibus præliis, copiisque, nec non legibus, celeberrima: Romanorum socia & amica. *Gell. lib.* 7. *c.* 3. *noct. Att.* *Lex h. l. quid?*

Att. Strab. lib. 14. *can. fin. dist.* 2. Cujus jus ob summam æquitatem per universum tractum maris Mediterranei veluti jus gentium servatum fuit & teste Cicerone in L. Manil. ad ea usque tempora duravit & post à variis Impp. confirmatum est.

Quid h. l. cautum? §. 2. *Lege Rhodia* autem (hoc loco proposita) *cavetur ut si levandæ navis gratiâ, jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est. l.* 1. *ff. h. t.* Sensus ergo hujus legis est, quod propter commune periculum jactu quarundam mercium dominis damnum datum est, contributione eorum, quorum res in eadem navi & per jactum servatæ fuerunt, pro ratâ sarciendum esse, quæ contributio nostratibus *avaria* dicitur. *Avaria.*

Avaria quotuplex. Communis §. 3. Avaria autem duplex est, vel communis, vel grandis sive grossa, ut vocant. Ad communem refertur. 1. pecunia quæ datur nautis locorum peritioribus & vadorum exploratoribus *loots-mans geldt*, quæ tamen si excedat summam sex librarum Flandricarum, grandiori avariæ adscribitur. 2. pecunia quæ solvenda est cum prævehuntur arces, sive in fluminibus, sive portubus. 3. quæ solvitur pro navibus è flumine vel portubus educendis. Atque hæc solvuntur communi contributione merciũ pro ratâ pretii earum. Ipsius navis in hac contributione ratio non habetur. *Vel grandis.* *Avaria grandis* est, cum quarundam mercium jactus fit levandæ laborantis navis gratiâ, vel cum armamenta navis, malus, anchoræ, rudentes, communis periculi causâ cæduntur & abjiciuntur: cujus damni sarciendi causâ, omnes contribuunt. *Die schade gaet over schip en goedt artic.* 12. 21. 25. 28. 90. *leg. Wisbuic. artic.* 41. *leg. naval. Car. V.* De grandiori avaria agit lex Rhodia.

Quatuor in l. Rhod. consideranda? §. 4. In lege Rhodia autem considerandum 1. quid jus requirat ut contributio facienda sit 2. qui & quarum rerum nomine contribuere teneantur 3. quomodo fiat contributio. 4. quæ actiones eo nomine competant.

1. Req. contrib. §. 5. Ut autem ad contributionem teneatur quis, requiritur 1. jactum factum esse. Pro jactu autem habendum quoque, si quibusdam mercibus levandæ navis causa necessario scaphæ impositis, ipsa submersa sit. *l.* 4. *pr. ff. h.* 2. ob periculum imminens justumque metum *l.* 1. *l.* 2. §. 2. *h. ibi, tempestate gravi orta necessario jactura facta erat.* Si quis ergo vano timore alienas merces ejecerit, contributio non habebit locum, sed ipse ejiciens in factum tenebitur, qui nulla actione teneretur, sed & contributioni locum faceret, si justo metu abjecisset *l.* 14.

l. 14. *ff. d. P. V.* 3. Ut periculum illud immineat sine culpa Magistri, qui si navem forte nimium oneravit ipse vel exercitor ejus eo nomine tenebitur *arg. l.* 27. *§.* 3. *ad l. Aquil. l.* 30. *ff. locat.* 4. Ut consilium de jactu communicetur cum mercatore ejusve Institore, iique consentiant, aut si consentire nolint, consilium, sive majoris partis sociorum navalium, sive duorum aut trium bonæ frugi, sive tertiæ partis nautarum, sive præcipuorum officialium adsit, prout statuta vel consuetudines cujusque loci exigunt. *Vid. Const. Philipp. II. van Schipbreeck, Zeewerp artic.* 4. *dd. ll. VVisbuic. art.* 20. *& seq.* sed hoc lege Rhodia cautum aut definitum non legimus. In eo tamen omnes, & ipsa lex Rhodia conveniunt, jactum à Magistro navis fieri non debere, nisi prius proposito communi periculo *ex l.* 9. *Rhodiensium tom.* 2. *jur. Græc. Rom. ad fin.* 5. Ut res ejectæ vel perierint, vel deteriores factæ sint. *l.* 4. *in fin. ff. h. t.* Quod si quæ res jactæ iterum apparuerint, exoneratur collatio *l.* 2. *in fin. ff. h. t.* Cæterum nihil interest qualis res jacta sit, an merx, an navis instrumentum, an aliud *l.* 3. *ff. h.* Sed etsi navis à piratis capta & redemta sit, omnes contribuent *l.* 2. *§.* 3. *h.* quod non ita intelligendum, ut si sola navis absque mercibus capta sit, qui ea vehuntur conferre debeant: sed, si cum mercibus capta & redempta sit. Quid verò si prædones quasdam merces abstulerint, Dominusque earum redemerit eas, an rectè contributionem petet? Neg. *d. §.* 2. quia damnum id non est omnium causâ datum, sed casui adscribendum *l.* 23. *d. R. I.* & domino cuique ferendum. 6. Ut per jactum quarundam res aliæ servatæ sint (*Tributum enim hoc observatæ*, i. e. *servatæ res debent*) & quidem salvæ manserint. Nam si mox alio casu perierint, earum quidem quæ per urinatores extractæ sunt nomine, contributio facienda est, sed non earum quæ periere *l.* 4. *§.* 1. *ff. h.* Unde & *amissæ navis damnum collationis consortio non sarcitur per eos, qui merces suas naufragio liberaverunt l.* 5. *pr. ff. h.* Nec in contributionem venit *quod magis instruendæ navis, quam servandarum mercium causa factum est l.* 6. *ff. eod.* Et quia nauta mercedem accipit, contributionem non rectè petet, si navis salvis mercibus deterior facta sit, aut si *quid exarmaverit* h. e. armis suis, malo, rostro &c. spoliata sit. *l.* 2. §. 11. *ff. h.* convenit *artic.* 12. *leg. VVisbuic.* Quomodo nec fabro resarcitur, si malleum fregerit *d. l.* 2.

§. 6. Conferunt autem omnes quorum interest jactum factum esse *l.* 1. *ff. h.* ibi: omnium contributione. *Æquissimum enim est commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut mer-* *Qui & quar. rer. conf.*

ces suas salvas haberent l. 2. §. 1. ff. h. Unde & ipse Dominus navis, & Domini omnium rerum in ea existentium, sive navem non multum onerent, ut gemmæ, & similia, sive onerent magis, contribuunt: excepto libero corpore servato, quod quia æstimari non potest, ideo ejus nomine tributum fieri nequit: exceptisque cibariis, & quæ consumendi causa imposita sunt. Neque enim æquum est earum rerum nomine tributum fieri, quibus forte in navigationem deficientibus, quod quisque haberet, in commune conferre teneretur: juxta vulgatum verbum, quod inter eos qui eadem navi vehuntur tempore necessitatis sit victus communio; ut in obsidione Urbis, tempore inediæ: quo pertinet illud M. Tullii, 3. *de orat. Necessitas cogit quod non habes aliunde sumere.* Vestimentorum servatorum nomine tamen recte contributio petitur. *l. 2. §. 2. ff. h. t.* Sed an & eorum nomine vectigal solvendum sit heic quærunt: Distinguunt DD. comm. an commercii, an proprii usus causâ habeantur & priori casu vectigal solvendum affirmant, posteriori negant *per l. in l. censoria d. V. S.* Quær. An etiam conferre debeant Domini earum rerum quæ deteriores factæ sunt? an vero ipsi contributionem petere possint? Callistratus, quamquam æquitas & ratio decidendi sit clara & perspicua, obscure tamen utrumque affirmat, conferre eos debere ait *pretio rerum præsente* h. e. facta æstimatione rerum deteriorum, non quales fuerant antequam deteriores factæ essent, quid æquius quam ut conferant cum res salvas habeant; quid æquius quam ut non conferant ratione ejus, in quo depretiatæ sunt, cum id domini salvum amplius non habeant? maxime cum omnes res servatæ æstimentur quanti venire possunt *l. 2. §. 4. ff. h.* Sed & ratione ejus quod depretiatæ sunt contributionem Dominum recte petere ait Callistratus, ita tamen si damnum datum est propter alias servandas, *non vero aliâ ex causâ, veluti quod alicubi jacebant merces in aliquo angulo & unda penetravit.* Nihil æquius. Nihil cum antedictis requisitis convenientius. Planum ergò est hosce Dominos collationem & ab aliis petere & aliis facere teneri. Nec difficilis est decisio de quanto, quod vel contribuere vel petere possint: cui quæstioni Callistratus subtiliorem distinctionem adhibendam dicit. *Quid si plus sit in collatione quam in damno?* Veluti si facto jactu mercator qui merces ante quidem majoris pretii, sed facto jactu ita depretiatas habuerit, ut ducentorum aureorum damnum ei sarciendum, ipse vero propter servatas has res, quæ nunc duobus millibus aureorum æstimantur, illis quarum res jactæ & deteriores factæ sunt mille

mille contribuere teneatur? Responsio facilis est, *deducto hoc quod damnum passus est reliquum conferre debet.* Solvet ergo octingentos: ducentos deducet. Et contra *si plus in damno sit quam collatione*: veluti si damnum in rebus propter commune periculum depretiatis datum sit mille aureorum, idque petere possit sibi contribui, cum ratione rerum deterioratarum servatarum conferre debeat ducentos, sine dubio octingentos recipiet *d. l. 4. §. 2.*

§. 7. Quod modum contribuendi attinet 1. facienda est æstimatio rerum servatarum quæ tributum debent, quanti vendi possunt, non quanti emptæ sunt. *l. 2. §. 4. ff. h.* hoc est, quanti communiter vendi possunt. 2. æstimandæ res amissæ ob commune periculum non quanti venire possunt, sed quanti emptæ sunt. *d. l. 2. §. 4. ff. h.* Cur tam variè? Posteriori casu sufficit dominis mercium quod nullum damnum sentiant, recipiantque pro mercibus quod dederunt: deducto tamen eo, quod conferunt & conferre deberent, si res alienæ jactæ essent. Priori casu, æquitatis & commiserationis ratio videtur exigere, ut faveamus Dominis mercium amissarum, quorum interest sic æstimari merces servatas, quarum pretia postea crescere eorumque contributionis onus levius reddere possunt. Dictâ tamen constitutione *van Schipbreeck artic. 6.* Moribusque nostris, hæc distinctio antiquata est, & res salvæ amissæque eo pretio æstimantur, quo in loco destinato venire possunt. 3. æstimatis ita rebus, secundum regulam societatis, pro ratâ ejus quod quisque in navi habuit, damnum sarciendum est, omnium contributione *l. 1. l. 2. pr. ff. h.* adeoque & domini mercium jactarum pro rata ejus quod in navi habuere partem damni ferent, cum & ipsorum intersit jactum factum, servatasque esse merces aliorum, quarum nomine contributio fit, ut constat exemplo quo DD. hoc illustrant. Sic jactis Primi mercibus quæ sunt 100. & Secundi, quæ sunt 60. servatis Tertii, quæ sunt 200. & quarti quæ sunt 40. ad sarciendum damnum illud. 160. ex mercibus tum jactis, tum servatis quæ sunt 400. Primus contribuet 40. secundus 24. tertius 80. quartus 16. *Quomodo fiat contributio?*

§. 8. Actiones damnum passis non competere, contra eos qui contribuere tenentur, jure civili satis certo cautum, quia nullũ negotium ex quo obligatio nasci possit inter hos gestum est. Quando vero nauta illis quorum merces jactas vehendas conduxit ex locato tenetur, ipseque illos quorum merces servatæ sunt cum damno suo aliorumque ex eodem contractu bonæ fidei obligatos habet, rectè Ulpia- *Quæ actiones hic loc. hab.*

nus respondet, quod amissarum mercium domini cum Magistro navis ex locato, & is deinde cum reliquis ex conducto agere debeant *l. 2. pr. & §. 3. ff. h.* Quid si magister velit actionem suam amissarum rerum dominis cedere? æquum est sic eum exonerari *arg. l. 51. ff. de pecul. l. 16. §. ult. ff. de pet. her. l. 2. §. pervenisse ff. de her. vel act. vend.* Commodius tamen fuerit, si Magister merces salvas retineat, donec fiat contributio, id quod actores quoq; in judicium deducere & petere possunt. Sed etsi non (negatio hæc necessario inserenda *l. 2. fin. pr.*) retineat, nihilominus conveniri potest. Sed an non Domini rerum amissarum etiam actione mandati, si voluntate Dominorum servatarum rerum, vel actione negotiorum gestorum, si sine voluntate eorum jactus factus sit, hos convenire poterunt? Sunt qui simpliciter id affirmant: Comm. DD. schola simpliciter negat per *d. l. 2. ff. h. l. 14. ff. de præscr. verbis.* Mihi media sententia quædam melior & sic statuenda videtur: si domini servatarum mercium mandent dominis amissarum jactum, hique vel per se, vel per Magistrum eas abjiciant, utrique illi mandati contrariam habebunt actionem. Sed id rarius fit. Si etiam aliquis vel ipse res suas abjiciat, vel per alium ejici curet, ut res absentis & ignorantis servet, non dubito negotiorum gestorum actionem competere. Sed requisita illa specialia mandati & gestionis cum sæpe jactu facto non adsint, illæque proinde actiones non semper, vel saltem raro hic usum habere possint, cum ex locato semper agi possit, non mirum est, hujus tantum actionis mentionem veteribus fieri.

De oblig. nautar. expl. l. ult. h.

§. 9. Atque sic quidem expedita est quæstio de contributione ex L. Rhodia, cujus occasione JCti h. t. nonnulla quærunt de obligatione nautarum, de rescripto Antonini & Impp. potestate in Orbem Oceanumque, & denique de naufragio. De obligatione nautarum Labeo tres quæstiones generaliter decidit, sed in singulis decisionibus à Paulo notatur *l. ult. ff. h.* Q. 1. si vehenda mancipia conduxit nauta, an mortuo mancipio vecturam petere possit? Labeo negat. Notat Paulus non simpliciter negandum, sed videndum esse quid actum sive conventum sit: an hoc, ut pro navi impositis, an hoc ut pro deportatis in locum destinatum solveretur vectura, atque illud prius si nauta docuisset vel probasset, Labeonis sententiam subsistere posse *pr. h.* Q. 2. Si conductâ navi, nauta merces in aliam deteriorem navim imposuerit, eaque cum mercibus perierit, an prior nauta conducti tenebitur? Labeo simpliciter affirmat: Paulus negat, si

modo

modo ea navigatione utraque navis periit sine dolo & culpa nautarum, idque ut illustret Paulus, ostendit quod ejusmodi casus aut impedimentum, aut vis major navitam multis aliis casibus immunem reddat. *De quo egimus sup. ad tit. de cond caus. dat. Q. 3. Si conduxisti navem amphorarum duo* (Græcismus pro *duorum*) *millium, & ibi* (hoc est in illam navem) *amphoras* (pauciores) *portasti: pro duobus millibus amphorarum pretium* (mercedem) *debes*, ut Labeo ait. Ratio est quia sufficit tantæ capacitatis navem conductam, deque tantâ mercede conventum, nec illam ad certum numerum amphorarum importandarum restrictam esse *l. Insulam* §. *quidam ff. locati l. si debitam ff. de contr. empt. & vend.* Paulus tamen iterum Labeonem reprehendit, quasi generalius locutum, dicitque *si aversione* (id est, generaliter pro usu navis, non vero pro numero amphorarum importandarum) *navis conducta est, pro duobus millibus debetur merces: si pro numero impositarum amphorarum merces constituta est, contra se habet. Nam pro tot amphoris pretium debes quam portasti.* Si nobis dicendum quod res est, omnino fatendum, Labeonem immerito à Paulo & n tribus hisce quæstionibus, & alibi sæpius reprehensum, nec bonâ fide ubique à Paulo actum esse, & quæ Labeo haud obscure de certo casu dixit, à Paulo quasi de omnibus aut pluribus casibus dicta essent detorta fuisse, vide *l. ult. & penult.* §. 1. *& 2 ff. de A. R. D. l. ult. ff. de Vsuc.* Eodem vitio & ipsum Labeonem & alios veterum aliquando laborasse nihilque humani ab ipsis alienum fuisse videmus.

§. 10. Rescriptum Antonini de potestate Imp. in orbem oceanumque Græcè refert Volusius Mæcianus JCtus, qui floruit tempore Impp. Severi & Antonini, cujus cum menda textus Græci jam à Viris aliis Clariss. correcta sint, nunc genuinam sententiam breviter referemus, & ab erroribus D.D. vindicabimus: Libellus Eudæmonis Nicomediensis supplex ad Antoninum Imp. sic scriptus fuit: *Domine Imperator Antonine, facto in Italia naufragio, spoliati direptique sumus à servis publicis* (sive publicani fuere sive alii, qui naufragorum bona observarunt) *qui Cyclades insulas* (sitas in mari Ægeo, ut fuere Rhodus, Andrus, Tenos, à cycli formâ dictas) *inhabitant.* Respondit Antoninus Eudæmoni: *Ego quidem mundi Dominus,* (i. e. maximi Imperii Rom. Princeps, & summus arbiter in mundo, qui jus dicere possit servis illis publicis.) *Lex autem maris* (id est, sed tamen non sum arbiter in singulis illis controversiis marinis, verum Lex Rhodia Principibus Rom. probata.) *Lege id Rhodia, quæ de rebus nauticis præscri-* *Rescr. Anton. Expl. l. 9. ff. h.*

pta est disceptetur. (Conclusio ex præmissis) *quatenus nulla ei nostrarum legum adversetur.* i. e. nisi nominatim quid Rom. Principum legibus ex jure Rhodio antiquatum sit. *Hoc idem Divus quoque Augustus judicavit.* Scilicet quod Principes Romani non ipsimet controversias ejusmodi secundum suum arbitrium decidere, sed secundum commune jus Rhodium decidendas remittere soliti fuerint. Atque hæc quidem legis hujus sententia est planissima, quæ magis confirmabitur observatis nonnullis circumstantiis, imprimis causâ spolii, causâ querelæ Eudæmonis, causâ verborum Antonini. Celeberrimo jure Rhodio de jactu non poterat esse neglecta cura bonorum naufragorum. Sine dubio itaque fuere servi publici, aliive constituti, qui ea quantum possent servarent, & re cognita vel suis Dominis redderent, decerpta certa parte, vel pecunia, pro custodia & labore, vel, pro Repub. cujus sumptu servi illi alebantur, vel si nulli domini apparerent (si forte omnes naufragio periissent) tanquam bona vacantia aut res nullius in usum fisci retinerent. Ea res Eudæmoni causam dedit conquerendi, sive quod jus illud grave sibi videretur, sive quod servi publici contra jus bona omnia retinuerint cum non deberent, quod probabilius videtur. Ergo Preces Principi offert & subveritus, ne (quod factum est) Princeps cognitionem recusaret negotii, quod ad Rhodios socios & amicos Romanorum pertinere videbatur, rationem illam dubitandi eximere voluit, facta mentione dominii h.e. juris dominandi per totum Orbem, quo etiam Romani sæpe alienis negotiis se immiscuere, & cuilibet oppresso auxilium tulere. Addidit forte Eudæmon exemplum Augusti, de simili controversia statuentis. quæ clarius viderentur, si integra narratio & petitio Eudæmonis extaret, nunc autem haud obscure ex Antonini responso colliguntur. Is enim respondet, se quidem jus illud dominandi & arbitrandi in mundo habere, Legem Rhodiam tamen esse dominam & arbitram maris, nec aliud visum seu judicatum esse Augusto, qui & ipse confirmaverat, ut etiam Tiberius, Hadrianus, Pertinax, Lucius Septimius Severus post eum confirmaverant: vid. tom.2.jur.Græc. Rom. Harmenop. 2. tit. 11. Secundum hoc jus ergò & Eudæmonis causam decidendam esse, excepto, si quæ pars Legis Rhodiæ Legibus, quas Antoninus suas vocat h. e. Romanis tum temporis usitatis, adversaretur. Erat enim nonnullis ll. Romanis juri Rhodio derogatum, quod trajectitiam pecuniam sub maximis usuris accipi posse permittebat, etsi periculum non esset creditoris: contra *l. 4. ff. de naut.*

naut. fœn. nec non alia quædam admittebat jure Rom. improbata, ut constat ex jure navali Rhodiorum excerpto & relato ad *fin. tom. 2. jur. Græc. Rom.* Aberrant ergò à scopo viri Clariss. qui verba *Lex verò maris*, referunt ad Antoninum, ut sensus eorum sit: *Imp. esse Dominum Mundum & Legem maris.* quod nec constructionis verborum, nec dubitandi aut decidendi ratio fert. Et cur Imp. magis esset vel Dominus mundi quam maris, aut potius lex maris quam mundi. Infeliciter nimium corrigunt textum Græcum qui pro ὁ δὲ νόμος legunt ὁ δὲ ἄνεμος Ventum maris dominum sic facturi. Et gravi JCto indigna est adulatio Bartoli, qui ex spurio natalibus restitutus, forte redhostimenti loco scripsit, hæreticum esse qui negaret Imperatorem Romanum jus imperandi habere in omnes populos. Nugæ etiam sunt aliorum qui hinc operæ pretium judicant agere causam vel Imp. contra Reges, vel Regum Imperatoribus non subjectorum, contra Bartolum ejusq; asseclas infelicesque hujus legis Interpretes. Nec ferendus error est Interpretum sive juris publici, sive privati, qui ex jure Romano nostrorum Impp. Regumque jura & potestatem metiri volunt.

§. 11. Denique ultimo loco quæritur, an Lege Rhodia cautum fuerit ut bona naufragorum fisco cederent, & an forte hæc causa fuerit & Eudæmonis querelæ, & quo is parum juvatus videtur rescripti Antonini? Non est credibile Rhodiorum tam celebre, tamque multis commendatum populis Romanisque Principibus probatum jus, tantam iniquitatem continere potuisse. Sed etsi continuisset, contrarium fuisset Legibus Antonini, ejusque Patris qui rescripserunt *unicuique licere impune naufragium suum colligere.* teste Ulpiano *in l. ult. ff. de Incendio, ruina.* Et verosimile est, & manuscriptis codicibus comprobatum *legem* 1. *C. de Naufragiis*, quâ cavetur, ne fiscus jus habeat ex aliena calamitate, sed ut ad Dominos pertineant naufragorum bona non Constantini, sed Antonini esse. Consentit juris veteris analogia, secundum quam nec quæ propter tempestatem ejecta sunt fisco cedunt. *l.* 43. §. *pen. ff. de furt.* & submersa navi merces per urinatores extractas Dominorum manere testatur Callistratus *l.* 4 §. 1. *ff. h. t.* qui etiam floruit tempore Antonini. Nec ullo (quem sciam) loco juris Rom. naufragium inter modos vel amittendi dominium, vel fisco quærendi refertur: quæ cum ita sint, Viris licet juris historiæque Romanæ peritissimis statuentibus & jure vetere tum Rhodio tum Romano naufragorum bona fisco cessisse, idque Antoninum hic respondisse, sed aliud per Constantinum *d. l.* 1. demum constitutum fuisse

De naufrag.

fuisse, adstipulari minimè possumus. Major certè videtur sanctitas & utriusq; illius juris, & Antonini. Hisne probaretur jus, quod Fridericus I. *auth. navigia* C. *de furt.* Carolus V. proceresque Imperii Germanici, *Const. Crim. art.* 219. & Romani Pontifices C.3.X. *de raptor.* ita damnarunt, ut nec consuetudine firmari, nec nomen rationabilis moris habere siverint, gravissima pœna transgressoribus indictâ. Servant tamen morem illum Gallia, Hispania, Anglia, Italia, Sicilia, Frisia Orientalis, Holsatia aliaq; loca plurima, testibus rerum forensium observatoribus. Sed Imperium Romano-Germanicum, jure Romano utitur. Nostris i. e. Belgarum moribus & constitutionibus novissimis (olim contrarium heic quoque servatum est) bona naufragorum fisco non cedunt, nisi ea intra annum & sex septimanas Domini vindicare neglexerint, *Const. Caroli Burg.* 1. *Ian.* 1469. *Privileg. Mariæ Ducis Burg.* 14. *Martii* 1476. *Plac.* 10. *Martii* 1522. & 13. *Septembr.* 1549. quod sæpius renovatum est, & quidem *anno* 1620. 25. *Aprilis* & à Curiâ Hollandiæ *ult. Octob.* 1626.

Quæ etiam jure civili sancita videmus, quod navicularius naufragium debeat intra annum probare *l.* 2. C. *de naufr.* quod quæstio de naufragio debeat levato velo terminari *l.* 5. *eod.* quod navicularii pro se invicem conveniantur *l. ult. eod.* aliaque de collegio naviculariorum, moribus nostris non ita servantur.

Tit. 3.

De Institoria actione.

Ratio connexionis reddita est *tit.* 1. *in pr. h. lib.* Uti enim exercitoria datur ex contractu ejus, qui navigationi præest, sic institoria ex ejus contractu competit, qui tabernæ aut cuilibet negotiationi terrestri præfectus est. *l.* 3. *ff. h. t.* unde pleraque utrique communia sunt, & argumentum ab unâ ad alteram valet. *l.* 13. §.2. *ff. l.* 4. C. *h. t.*

Institoria quid? §. 1. *Est ergo actio institoria condictio Prætoria, quæ datur iis, qui cum Institore de rebus, ad negotiationem cui præfectus est pertinentibus, contraxerunt, adversus præponentem, ad præstandum quod vi conventionis illius actoribus debetur l.* 1. *l.* 5. §. 11. & *passim. h.*

Unde dicta? §. 2. Dicitur *institoria*, ab institore, qui ex eo dictus est quod negotio gerendo instat *l.* 3. *ff. h.* Estque is, quem Dominus vel tabernæ vel cuilibet negotiationi quæstus causa etiam sine taberna præposuit. *l.* 18. *l.* 19. *ff. h.* Sed & Insularius (i. e. custos domus.) Institor est

l. 5.

l. 5. §. 1. h. & qui mensæ & fœnebri pecuniæ præpositus est *d. l. 5. §. 2. & 3. ff. h.* Talis nostratibus dicitur *een Factoor*, item *Boeckhouder, Winckel knecht*, qui multum differt à famulo domestico. Cur autem exercitoria à præponente, hæc vero à præposita dicitur? Glossa rationem τῆς εὐφωνίας adducit, absurdum putans, si hæc actio magistralis vocetur. Certe non omnium maximè nominum ratio reddi potest.

§. 3. Dicitur *condictio Prætoria &c.* Quæ omnia se habent ut in exercitoria actione. Idem dicendum ad quæstionem, quibus detur hæc actio, quis possit esse Institor? quis possit Institorem præponere? adversus quos detur? de quibus rebus? scilicet ad negotiationem præscriptam pertinentibus. An præponens, an Institor directis actionibus conveniri possint? & similes supra tractatæ. Cæterum utilis institoria ex cujuslibet Procuratoris vel officialis contractu contra dominum *l. 5. §. 8. l. 16. l. 19. pr. ff. h. l. pen. C. eod. l. 13. §. 25. ff. de act. empt.* quod quidem hactenus admittendum est, ut mandans conveniri possit utili institoriâ: alias differentia est inter mandatarium & Institorem. Nam illius officium morte mandantis re integrâ extinguitur, §. 10. *Inst. mandat.* Institoris non. *l. 17. ff. h. t.* Sed an Institor ex contractu quem præponentis gratiâ iniit, finito officio conveniri poterit? Affirmant alii per *l. 67. ff. de procur. l. 1. §. 17. ff. de exerc. act. l. 7. §. 11. ff. ad SC. Mac.* Alii negant per *l. ult. ff. h.* Tutior est media distinguentium sententia. Vel enim Institor suo nomine contraxit, suamque fidem pro Domino interposuit; vel contraxit nomine Domini, ut procurator vel Institor. Priori casu ipse obligatus censetur & finito officio tenetur *d. l. 67. l. 3. §. 2. ff. ad adm. rer. ad civit. l. 5. pr. & §. 1. ff. Quando ex fact. tut.* Posteriori casu non tenetur, nisi durante officio forte operam dare, ut ex bonis Domini solutio fiat *l. fin. h. arg. d. l. 5. §. 1. l. 4. §. 5. ff. de re jud. l. 6. §. 1. ff. de neg. gest. l. 15. de Constit. pec.* Quod tamen soluto officio conventus solverit, non repetit *arg. l. 49. ff Mandat. l. 5. §. 4. ff de dol. mal. & met. exc. l. 44. ff. de Cond. indeb.* Atque hæc quidem est communior DD. sententia. Posterius tamen illud ita limitandum puto, ut solvens non repetat, si sciens solverit; contra, si per errorem solverit, putans suo vel antecessoris nomine contractum esse, cum non sit. Vide supra *de Condict. indeb.*

Qua & quibus detur?

TIT. IV.
De Tributoria actione.

Ratio methodi & titulorum horum connexorum reddita est supra tit. 1.

Tributoria quid? §. 1. *Actio tributoria est condictio Prætoria, quæ datur iis qui cum filio vel servo contraxerunt, adversus Patrem vel Dominum, qui sciverunt filium servumve in merce peculiari negotiari, ad mercem illam pro ratâ inter Patrem Dominumve, si quid iis debeatur, cæterosque creditores distribuendam, quandoque ad dolosè factam distributionem corrigendam.* §. 3. *Inst. quod cum eo. quin in al. pot.*

Vnde dicta? §. 2. Dicitur *tributoria* à tribuendo sive distribuendo: quia potissimum tendit ad distributionem mercis peculiaris faciendam.

Qualis actio & unde nata? §. 3. Dicitur *Condictio.* Quia eam parit obligatio ex conventione. Non tamen est actio per se subsistens, sed adjecta qualitas, ut supra ad tit. de exercitoria dictum est.

Causa ejus. §. 4. Dicitur *Prætoria.* Quia omnes de peculiari negotiatione actiones Prætoriæ sunt §. 8. *Inst. de act.* Neque enim ejus nomine ulla jure civili actio prodita est. Observavit autem Prætor non minimam esse hujus edicti utilitatem, ut Dominus (pater) qui alioquin in servi (filii) contractibus privilegium habet deducendi quod sibi debetur, cum de peculio convenitur, velut extraneus creditor in tributum vocetur: quia scivit & passus est servum (filium) in merce peculiari negotiari. Scientiam autem hic accipimus non expressam voluntatem, ob quam datur actio quod jussu, sed patientiam. Non enim velle debet Dominus, sed non nolle. *l.* 1. §. 1. 2. 3. & 4. *ff. h.*

Quibus detur? §. 5. Dicitur *datur iis qui cum filio vel servo contraxerunt.* Datur ergo creditoribus mercis *l.* 5. §. 6. *ff. h.* Quid verò si plures habuerit servus creditores, sed quosdam in mercibus certis, an omnes in iisdem confundendi & omnes in tributum vocandi? Affirmat Ulpianus, quia unusquisque merci potius quam ipsi credidit *l.* 5. §. 15. *ff. h.* Aliud dicendum si duas tabernas separatim exercuit, aliam ad Fucinum, aliam trans Tyberim. Tum enim æquissimum fuerit, ut separatim tributio fiat, ne ex alterius re merceve alii indemnes fiant, alii damnum sentiant. *d. l.* 5. §. 16 *h.* Hinc DD. etiam colligunt, si liber homo debeat pluribus ex negotiatione diversa, vel ratione bonorum diversorum locorum v. g. si creditum ei sit in India & in Europa, quod

quod tum creditores Indiæ vel Indicæ negotiationis præferantur in bonis Indicis, Europæi in Europæis *arg. d. l. 5. §. 16. & l. 1. §. 9. ff. de separ. l. 4. l. 39. §. 3. l. 47. §. 2. ff. de adm. & per. tut.* quod & praxis servat.

Quæritur an etiam creditor, qui mercem suam servo vendendam dedit, in tributum venire necesse habeat, an vero totam repetere vel vindicare possit? Si fidem servo habuit, eaque in creditum abiit, tributo locus erit *d. l. 5. §. 18.* Heredibus creditorum hanc actionem dari certum est *l. 7. §. ult. ff. h. t.* Facit ratio generalis.

§. 6. Dicitur *contra Patrem vel Dominum, qui sciverunt filium vel servum in merce peculiar. negot.* Ergò Pater Dominusque qui in potestate habent contrahentem, cum creditoribus in tributum vocari non ambigitur. Nec interest an illis ex causâ mercis, an ex aliâ debeatur: parvique refert, an ante mercem, an post mercem illis quid deberi cœperit *d. l. 5. §. 7. & 8. h. t.* Hæc actio & in heredem datur, de eo, quod ad eum pervenit *l. 7. in fin. ff. h.* Atqui in solidum debebat dari, quia ex contractu nata est, qualis actio in solidum contra heredem datur *l. ad ea §. fin. ff. de R. I. l. 7. §. 1. ff. depositi.* Sed speciale hic est, quia hic non agitur de dolo in contrahendo, sed in distribuendo admisso. Itaque si distributio ab herede petatur, simpliciter peti potest. Si quid verò ex dolosa distributione à defuncto facta, ab herede repetatur, id quod pervenit petendum erit. *Adversus quos datur?*

§. 7. Ex hisce facile intelliguntur requisita hujus actionis. Nam 1. Filius vel servus in potestate constitutus debet esse qui negotiatus est. An autem servus ipse an Vicarius. *l. 5. §. 1. h.* an institor ejus *d. l. 5. §. 3.* an liber homo, aut alienus, qui bona fide servit, aut servus fructuarius contraxerit, nihil interest. *l. 1. §. ult. h.* modo merx peculiaris ad Dominum illum pertineat *l. 2. h.* 2. Oportet filium servumve negotiatum esse in merce peculiari *l. 1. h.* qualis autem negotiatio sit, an fullonis, sarcinatoris, textoris, (licet mercis appellatio propria ad hos non pertineat) quod hanc actionem attinet, nihil refert. *l. 1. §. 1. ff. h.* 3. Oportet negotiationem factam esse sciente eo cujus in potestate est filius vel servus *l. 1. pr. h.* Sufficit autem etiam scientia procuratoris *l. 5. pr. h.* Si pupilli, aut furiosi sit servus, requiritur scientia tutoris vel curatoris *l. 3. §. 1. ult. h.* Si communis sit, utriusque domini requiritur, ut contra utrumque detur actio, alias contra scientem tantum datur *l. 3. pr. h.* Si vicarius sit, non ordinarii sufficit, sed scientia Domini requiritur *l. 5. §. 1. h.* 4. Requiritur ut quid de- *Requisita.*

beatur iis qui in tributum vocantur h. e. & creditoribus extraneis & Patri Dominove *l. 1. l. 4. l. 5. pr. l. 7. & passim. h.* 5. Ut is cujus in potestate est contrahens, vel tribuere recuset, vel iniquam distributionem fecerit. *§. 3. Inst. quod cum eo qui in al.* Neque tamen invitus distribuere cogitur, sed potest mercem cæteris creditoribus cedere. Quod si nec cedere neque tribuere velit Pater vel Dominus, tum Prætor arbitrum dat, cujus interventu merx tribuitur *l. 7. §. 1. ff. h. t.*

Quid veniat in hanc actionem?

§. 8. Dicitur *ad mercem illam &c.* Objectum hujus actionis est *merx peculiaris*, quæ est ea pars peculii, in quâ filius vel servus negotiatur permittente patre vel domino, ut sibi acquirat lucrum, eaque opponitur merci dominicæ, in qua negotiatur servus ut Domino lucrum cedat. *l. 11. ff. h. junct. l. 11. §. 7. ff. de Instit. act.* Unde merx peculiaris à peculio, tanquam pars & totum, & merx plerumque consistit in rebus mobilibus *l. 66. ff. de V. S.* Venit ergò in hanc actionem distributio totius mercis illius peculiaris pro ratâ portione faciendâ, vel dolose facta corrigenda. Quod si plures sint domini, singulis pro rata debiti sui tribuetur. Ex quo intelligitur, æqualem omnium & Patris Dominive, & creditorum esse conditionem: & privilegium quod Pater Dominusve in actione de peculio habet, deducendi quod sibi debetur, ob scientiam & permissionem negotiationis heic cessare *l. 1. pr. & §. 2. l. 5. §. 7. & ff. h.* Sed nec occupantis melior est conditio. Quod si enim quis prior integrum debitum suum petat sibi tribui, cavere tenetur pro ratâ se redditurum, si fortè alii creditores post emergant *l. 5. §. fin. l. 6. l. 7. ff. h. t.* Dominos tamen *d. l. 5. § 18. h.* & hypothecarios *l. 5. §. 8. eod.* chirographariis, & antiquiores hypothecarios posterioribus, & privilegiatos non privilegiatis præferri ratio juris dictitat. *l. 3. ff. Quod cum eo qui.* Cæterum aliquando creditoribus qui cum filio servove contraxerunt, plures actiones competunt, de eâdem causâ concurrentes, veluti de peculio, tributoria, de in rem verso, quod jussu &c. pro re natâ, quo casu despiciendum est actori, quænam utilior *§. 5. Inst. quod cum eo qui in al. pot. neg. gest.* quæque eligenda sit. Qui autem elegit unam, ad aliam non habet regressum. *l. 9. pr. h.* nisi fortè ob fraudem vel errorem *l. sed si §. fin. ff. de pecul. l. habebat in fin. ff. de Inst. act.*

Hodie actionis tributoriæ exiguus est usus, cum ejusmodi servos non habeamus & filii separatim negotiantes hoc ipso sui juris esse censeantur.

TIT. V.

Tit. V.

Quod cum eo qui in aliena potestate est negotium gestum esse dicatur.

Ratio methodi constat ex tit. 1. supra.

§. 1. Extat hic titulus & in Institutionibus, & in Codice. Sed longe alio sensu. Ibi enim referuntur actiones quæ ex contractu filii vel servi dantur contra patrem vel dominum in gratiam creditorum, quales sunt exercitoria, institoria, tributoria, de peculio, de in rem verso, quod jussu, quibus in Pandectis earum authores separata loca dederunt, quanquam eò etiam pertineat *l. 1. ff. h. t.* Heic tamen potissimum agunt de favore debitoris, de beneficio filiifamilias, qui post emancipationem vel exheredationem non tenetur ex contractu antegesto, nisi in id quod facere potest, quod Doctores vocant beneficium *competentiæ*, de quo Prætor sic edixit: *in eum qui emancipatus erit, quive abstinuit se hereditate ejus, cujus in potestate, cum moritur fuerit, ejusve rei nomine quæ cum eo contracta erit, cum is in potestate esset; sive sua voluntate, sive jussu ejus in cujus potestate erit, contraxerit, sive in peculium ipsius, sive in patrimonium ejus, cujus in potestate fuerit, ea res redacta fuerit: actionem causa cognitâ dabo in quod facere potest. l. 2. ff. h. t.* *Sensus hujus edicti.*

§. 2. Ratio quæ movit Prætorem ut hoc beneficium daret filiis, non fuit, quod filius emancipatus & exheredatus peculium amitteret, ut volunt alii, cum certum sit eum retinuisse, nisi pater in emancipatione expressè ademisset *l. 31. §. 2. ff. de don.* cumque peculium id in modico consistere soleret, nec ad debitum multum facere posset Vera autem ratio est, quod durum visum fuit, si filius carceris aliasque obæratorum molestias ferret, propter contractus, ex quibus nullum, vel exiguum compendium sentire poterat. Quare etiam servus post manumissionem ex suo contractu conveniri non poterat *l. 1. & tt. C. an servus pro suo fact. post man.* Beneficium autem hoc ut melius intelligatur, sciendum est, Filiumfamilias ex omnibus causis potuisse instar patrisfamilias & obligari. *l. 39. ff. de O. & A. l. 57. ff. de Iudic.* & actione ex illo contractu conveniri, & condemnari. *l. 5. pr. ff. h.* & cogi ut condemnatus vel corpore lueret *l. pen. ff. de in jus voc.* vel bonis cederet *l. pen. C. Qui bon. ced.* Sed quia id actoribus sæpe consultum videri non potuit, sed utilius visum fuit exspectare, donec filius sui juris fieret, & contra emancipatum postea actionem judicati institue- *Ratio Ed.*

re, hoc edicto effectum, ut ea actio tantum daretur in id, quod facere poterat filius *l. 5. pr. ff. h.t.* Equidem per emancipationem ceu per capitis diminutionem & imaginariam servitutem, quæ per illam induci olim videbatur, tollebatur obligatio filii quidem, sed restituebatur in integrum, ut dictum *ad tit. de cap. diminut.*

Requisita. §. 3. Ergo ut hoc beneficium locum habeat, requiritur I. Ut filiusfamilias contraxerit *d. l. 2.* Nam si postquam sui juris factus est contraxit, cessat actio *l. 3. in fin. ff. h.* Servus manumissus non opus habet hoc beneficio. *d. l. 1. C. An serv. pro suo fact.* II. Ut sit emancipatus *d. l. 2.* vel alias ipso jure potestate patris liberatus, veluti patriciatu; vel ab eo exheredatus, aut se hereditate abstinuerit *d. l. 2.* aut ex minima parte heres institutus *l. 2. §. 1. in fin. l. 7. ff. h.* Minima verò pars quænam hic dicitur? an legitima? Sic vult glossa. Sed rationi magis convenit, ut minimam partem ex comparatione debiti æstimemus. *Sed etsi in adoptionem datus sit filius & deinde pater naturalis decesserit*, gaudere eum hoc beneficio dicit Ulpianus *d. l. 2. in fin. h.* Quæ verba quomodo & de quo casu intelligenda sint anxie DD. hic inquirunt, & vix expediunt. Alii pro *pater naturalis* legunt *pater adoptivus.* Nimis audacter. Alii putant verba illa à Triboniano assuta & ad constitutionem novam in §. 2. *Inst. de adopt.* adcommodata. Alii volunt casum quo filiusfamilias neglexit petere bonorum possessionem unde cognati, juxta §. 13. *Inst. de her. ab intest.* Alii volunt casum quo filius emancipatus adoptatus & naturali patre mortuo emancipatus est, qui regressum ad patris naturalis bona non habet. §. 10. *Inst. de her. ab intest.* Hoc casu ego filium non tantum hoc beneficio gaudere puto, sed & tum cum nondum à patre adoptivo emancipatus aut exheredatus est, si forte conveniatur ex contractu gesto, dum in patris naturalis potestate fuit ad evitandas ante dictas molestias, quæ simplex & generalis sententia verbis *d. l. 2.* simplicibus & generalibus maximè convenit. Ei qui se abstinuit hereditate etiam æquiparatur, qui heres institutus, alii hereditatem restituere rogatus est. *l. 5. §. ult. ff. h.* III. Requiritur ne filius se delicto indignum reddiderit hoc beneficio: forte quod ex delicto obligatus est. *l. 4. §. 2. ff. h.* vel obligatus quidem contractu, sed patremfamilias se mentitus sit *l. 4. §. 1. l. 6. ff. h.* IV. Ut cum ipso filio non cum herede agatur. Hic enim in solidum tenetur *l. 4. §. 3. ff. h t.* quomodo beneficium hoc competentiæ vulgò dictum, heredibus communiter negatur *l. 25. ff. de Re jud.* V. Ut in continenti conveniatur filius, de quo sic Ulpianus:

pianus: *Sed an etiam temporis haberi debeat ratio, ut siquidem ex continenti cum filio agatur, detur actio in id quod facere potest: sin vero post multos annos non debeat indulgeri? & mihi videtur rationem habendam esse: in hoc enim causæ cognitio versatur. l. 4. §. 4. ff. h.* De sensu hujus legis anxie laborant Glossa & DD. Verisimillimum est, filium post multos annos, quibus jam sui juris factus convenitur, non uti beneficio hujus edicti, sed solidum solvere teneri, sive quod præsumatur interea quidem solvere potuisse nec voluisse; sed dolo fecisse: sive quod non videatur amplius rationem haberi posse patriæ potestatis jam diu extinctæ.

Tit. VI.

De SCto Macedoniano.

Ratio methodi & causa hujus SCti hoc loco expositi liquet ex illis quæ dicta sunt ad tit. de Exercitoria actione.

§. 1. Verba autem SCti hujus hæc refert Ulpianus, *l. 1. ff. h. t.* *Verba SCti.* *Cum inter cæteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam æs alienum adhibuisset, & sæpe materiam peccandi malis moribus præstaret. Qui pecuniam (ne quid amplius diceretur) incertis nominibus crederet: placere, ne cui qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis, ejus cujus in potestate fuisset, actio petitioque daretur; ut scirent qui pessimo exemplo fœnerarent, nullius posse filii familias bonum nomen ex spectata patris morte fieri.*

§. 2. Dicitur *cum inter cæteras sceleris causas Macedo.* quibus verbis *Occasio & origo.* occasio & ratio nominis hujus SCti significatur. Quemadmodum enim multæ bonæ leges ex malis moribus natæ sunt, sic & improbus fœnerator, sceleratus ille Macedo pessimis suis factus huic SCto causam dedit. Ille enim quâ fuit perversâ naturâ, atque indole summaque malitiâ, filiis familiarum, non tantum pecuniam mutuam dedit, qua abuterentur, sicque peccandi materiam præstitit, sed etiam graviorum criminum suspectus, forte insidias vitæ parentum struere docuit, ut obtenta hereditate paterna, & liberius pergræcari, & improbo molestoque creditori citius satisfacere possent: quæ res minimè erat ferenda in bene constituta Republ. qualis erat Romana tempore Vespasiani, quo Amplissimus Ordo improbitatem illam hoc SCto plene coërcuit teste Suetonio in Vespas. c. 11. Fuerat jam ante quidem idem jus & lege Solonis cautum, & à Græcis ad Romanos dedu-

deductum, & cum obliteratum videretur, tempore Claudii Imp. renovatum *vid. Tac.* 11. *annal. & imprimis Alex. ab Alex. lib.* 1. *Gen. dier. c.*7.*in fin.* sed videtur id jus iterum eludi cœpisse, cum Macedo (à quo dicitur hoc SCtum) in fraudem ejus committeret, paciscens ne ante mortem patris peteretur pecunia, quo casu filius cum effectu non obligatus & sic lex Claudii non offendi videri poterat, quæ vivis patribus forte petitionem negavit, sive quod verbis ita cautum, sive quod interpretatione & praxi ita restricta fuit, quia potissimum contra insidias vitæ parentum struendas data putaretur, quod posterius ex Alexandro verosimilius videtur, quodq; incertis nominibus crediderit, cum jus antiquum procul dubio de nominibus certis loqueretur. Itaque contra quod nominatim hoc SCtum directum & qualiscunque illa obligatio sit, improbata est. Manifestus ergò error est Theophili §. *pen. Inst. quod cum eo qui in al. pot.* à filio quodam luxorioso Macedone dictum esse hoc jus. Nec probanda sententia eorum qui originem ejus temporibus Vespasiani adscribunt.

Quid sit incertis nominibus credere?

§. 3. Dicitur *incertis nominibus.* Quæ hic dicantur nomina incerta non adeo planum est, Alii per ea intelligunt debita, quorum causæ titulique credendi non sunt expressi, ne improbitas eorum fiat manifesta, quæ sententia quanquam non sit absurda, verosimilius tamen est incerta nomina heic esse, debita conditionalia, quæ ante conditionem existentem mala sunt, ea vero existente bona fiunt, quomodo Macedo stipulatus videtur, ut filii, si ante patrem morerentur nihil, præmoriente autem patre, sortem una cum usuris gravibus redderent, quod indicant satis postrema SCti verba illa *Nullius posse filii familias bonum nomen ex spectatâ patris morte fieri.* Mortuo enim patre, filius pure & debere, & posse solvere incipiebat, adeoque debitor idoneus fiebat id quod bonum nomen JCti dicere solent *l.* 26. *§. Lucius ff. de ann. legat. l.* 86. *ff. ad L. Falc. l.* 102.

Quid hic actio quis finis SCti?

§. 4. Dicitur *actio petitioque*, quæ duo & alibi conjunguntur §. 2. *Inst. quib. mod. obl. toll.* & tum *actio* significat actionem in personam, *petitio* actionem in rem *l.* 178. *d. V. S. l.* 25. *l.* 28. *ff. d. O. & A.* Sic ergò Senatus nec pecuniam extantem vindicari, nec consumptam condici permisit. Constat ex hisce SCtum hoc factum esse & in gratiam securitatemque parentum, & in odium improborum hominum, adeoque etiam boni publici causâ. *l.* 1. *ff. h. junct. l.* 40. *ff. de cond. indeb.* Sed ut totum hoc jus quod filium familias ex mutuo obligari vetat rectius intelligatur videnda sunt, 1. requisita 2. quibus prosit & adversus quos, 3. Effectus ejus.

§. 5. Re-

§. 5. Requiritur autem primo ut contrahens ſit filius familias, cujus nomine hic etiam intelliguntur filiæ *l.* 9. §. 2.*ff.h.* & nepotes nepteſque & ulteriores in poteſtate conſtituti *l.* 14 *ff. h. l. pen. C. eod.* II. ut ſint in poteſtate eo tempore, quo mutuum contrahitur. Si mutuum accepit cum jam ſui juris factus eſt, ſolutionem autem promiſit ante, ceſſat SCtum: quia tempore perfecti contractus non fuit filius fam. *l.* 3. *§. ult. & l.* 4. *ff. h. t.* Et contra locum habet SCtum ſi cum ſui juris fuit ſolutionem promiſit, at filius fam. mutuum accipit *l.* 6. *ff. eod.* Ex hoc requiſito ſimul intelligitur ceſſare SCtum in peculio caſtrenſi & quaſi caſtrenſi, cum hujus ratione cenſeatur non filius ſed Pater familias eſſe *l.* 2. *ff. ad SC. Mac.* Nec pertinere SCtum ad filios milites, cum & hi in pleriſque juris articulis pro patribus fam. habeantur *l. ult. in fin. C. h. t.* III. Ut filius ſuâ, non patris voluntate contrahat *l.* 2. *l.* 4. *l. ult. ff. h. t.* Patris autem voluntas hic accipitur non tantum ea, quam is verbis factiſve declaravit, mandando, jubendo, ratum habendo, ſciendo, tacendo & ſolvendo, *l.* 7. *§.* 12. *& ſeq. l.* 9. *ff. h. l. ult. C. h.* Sed etiam quam lex præſumit ex negotio in quod filius mutuam accepit pecuniam, quam pietas patris non erat negatura *l.* 5. *C. h. t.* forte ſi pecunia credita eſt filio alibi degenti, ſtudiorum aut legationis causâ *d. l.* 5. *C. h.* dummodo probabilem modum & quantitatem non exceſſit, quam pater ſolebat ſubminiſtrare *d. l.* 7. *§.* 13. *ff. h.* Item ſi in rem patris vertit. Tum enim patri non ſibi accipere pecuniam videtur *d. l.* 7. *§.* 12. *ff. h. t.* Non tamen vertiſſe pecuniam in rem Patris intelligitur, ſi acceptam Patri in proprium debitum ſolvit *d. l.* 7. *§.* 12. Q. an intelligatur Patris voluntas ex appoſito ſigillo patris? Neg. ſi nulla alio probatio adſit. Potuit enim filius, potuit alius, potuit Pater deceptus appoſuiſſe *add. l.* 2. *C. plus valer. quod ag. l.* 2. *C. de reb. alien.* Diff. alii ſed ſine ratione. IIII. Ut ipſius filii cum pater fam. factus eſt alia voluntate non ſit confirmatum prius illud inutile mutuum. *Nam ſi paterfamilias factus* debitum ſolverit, ceſſabit SCtum, nec ſolutum repetere poteſt. *d. l.* 7. *in fin h.* Quid vero ſi totum ſolutum non ſit, an partem non ſolutam etiam ſolvere tenebitur, quaſi priori ſolutione totum contractum probaſſet? Neg. ſed ratione ejus, quod nondum ſolvit, gaudet etiam exceptione SCti, 1. quia hoc debitum nondum agnovit ut pater familias. Neque enim hic alia agnitio eſt quam ſolutio, quę ultra terminos ejus quod ſolutum eſt non poteſt operari. 2. Neque ea mens ſolventis poteſt præſumi, ut qui aliquid ſolvit, protinus omnia ſoluta eſſe velit. Huc 3. facit *l.* 9. *pr. ff. h. t.* Requiſita.

ubi dicitur: *Sed si pater familias factus rem pignori dederit, dicendum est SCti exceptionem ei denegandam usque ad pignoris quantitatem.* Cur non æque consideraretur soluti quantitas? Diss. *gl. in d. l. in fin. aliique DD.* dicentes etsi unum tantùm nummum solverit, tamen totum debitum agnovisse censeri. Opp. Simpliciter in *d. l. 7. §. fin.* dicitur *cessat SCtum.* Ergo in totum cessat, non pro parte. Resp. Verba sequentia restringunt antecedentia ad eum effectum, quo agitur de repetendo in debito. Instant. Si verba postrema ita accipienda sunt, nihil speciale operabuntur, cum non pater tantum, sed & filius fam. qui solvit non repetat solutum. Resp. Falsum est hoc prædicatum, cum ejus quod filius fam. solvit sit repetitio, siquidem expresse dicitur non epeti quod pater fam. solvit *l. 40. ff. de Cond. indebit.* Opp. *l. 9. ff. h. t. in verb. sed si.* Quæ conjunctio adversativa videtur inducere diversitatem in pignoratione & solutione. Resp. Possit ejus vocis major ratio haberi, si eodem contextu proposita esset, quam nunc, cum interjecta *l. 8.* profertur. Sed etsi uno eodem contextu posita esset, non tamen tanta vis tribui potest voculæ, in opere, in quo sæpe vocum propria vis parum attenditur. Opp. *auth. sed cum testator C ad l. Falci d.* R. Casus diversus magnaq; ibi diversitatis ratio est. V. Requiritur ut Creditor sciat, vel scire possit, esse filium familias. *l. pen. ff. h. t.* Quod si errore ductus, putaverit esse patrem familias, sicque ei crediderit, cessat SCtum *l. 3. pr. ff. l. 2. C. h. t.* Cujus rei ratio est, quod in eo qui bona fide egit, cessent ratio & incommoda ob quæ SCtum introductum est. VI. Requiritur ut non sit alius contractus quam mutui, nec alia res quam numerata pecunia. Is *enim solus SCtum offendit, qui mutuam pecuniam filiofam dedit, non qui alias contraxit: puta vendidit, locavit, vel alio modo contraxit. Nam pecuniæ datio perniciosa parētibus eorum visa est.* (quia & facilius patrem latere, & promptius in luxum converti potest quam cæteræ res fungibiles. *add. l. 7. §. 3. h.*) *Et ideo etsi in creditum abiit filio fam. vel ex causa emptionis vel ex alio contractu, ex quo pecuniam, non numeravi: Etsi stipulatus sim, licet cœperit esse mutua pecunia, tamen quia pecuniæ numeratio non concurrit* (Observandum cum negotium ante aliud fuit, & postea in mutuum incidit, quod origo inspiciatur, sicque SCto locus non detur ut *in l. 3. l. 7. §. 12. ff. h.*) *cesset SCtum.* Hujus tamen sententiæ notabilis subjicitur limitatio: *si non fraus SCto sit cogitata, ut qui credere non potuit, magis ei (filiofam) venderet, ut ille rei pretium haberet in mutui vicem. d. l. 3. ff. h. t.*

Qui gaudeant SCto. §. 6. Prodest autem hoc SCtum eoque uti potest 1. ipse filius vel filia, nepos, neptisve, qui in potestate fuerunt, cum mutuam pecuniam acce-

acceperunt, *l.* 4. *pr.* §. 1. 2. *l.* 9. §. 2. *l.* 14. *ff. h.* Nec intereſt an in dignitate fuerit (forte conſul) *d. l.* 1. §. *ult. h.* quod tamen ſecundum jus noviſſimum nonnihil limitandum, & de tali dignitate intelligendum, quæ patriam poteſtatem ipſo jure non tollit. Id quod olim quidem ſoli patriciatus dignitati, §. 4. *Inſt. quib. mod. pat. pot. ſolv. l.* 18. *in fin. ff. de judic.* ſed poſt à Juſtiniano etiam conſulari aliiſque quæ à curia liberant tributum eſt. Nov. 81. *pr. c.* 1. *&* 3. Quando ergo contrahens ſic ſui juris factus eſt, quomodo locum habebit SCtum? Diſſ. tamen alii. Opp. 1. *l.* 1. §. *fin. ff. h.* Reſp. Pertinet ad jus vetus. Opp. Nov. 81. *c.* 2. Ubi illa liberatio à patria poteſtate non adimit jus legitimorum & ſic non porrigit vires in odium aut in commodum liberati. Reſp. id ſpeciale ita lege cavetur, de SCto nihil cavetur. Opp. Quod in favorem introductum eſt non debet detorqueri in odium ejus *l.* 5. *C. de ll.* Reſp. dignitas non torquetur in odium filii, ſed conditionem inducit, ob quam filius in eum ſtatum venit, quo SCtum ceſſat. Sic & privilegia militum in favorem eorum data ſunt, ſed quia tales filii pro patribus haventur, ceſſat SCtum. II. Pater, qui proinde ex hoc contractu actione de peculio conveniri nequit, vel hac exceptione eam elidere poteſt, *l.* 7. §. 10. *ff. h.* III. Qui pro filio mutuum accipiente fidem ſuam interpoſuerunt ut fidejuſſores & mandatores *Quia mandati habent regreſſum. l.* 9. §. 3. Id eſt quia hi quod ſolverunt actione mandati à filio repetere poſſunt, ſicque filius ipſe per indirectum privaretur SCto. Unde ſequitur ſi donandi animo interceſſerunt, ſicque regreſſum non habent, tum quoque eos SCto non uti *d. l.* 9. §. 3. IV. Horum omnium heredes. *l.* 7. §. 10. *ff. h.* Non enim in perſonam ſed in rem concepta eſt hæc exceptio. *l.* 7. §. 1. *ff. de except.* Quod ſi quis filium familias inſtitorem, aut Magiſtrum navis fecerit, ipſe inſtitor utitur SCto, ſed præponens non utitur, ſed inſtitoria & excercitoria tenetur *l.* 7. §. 10. *ff. h. t.*

§. 7. Datur autem hęc exceptio contra creditorem filii fam. §. 7. *Inſt. quod cum* eo, ejuſq; ſucceſſores *l.* 7. §. 6. *ff. h.* Nec non contra eum qui quod alius credidit ſibi ſtipulatus eſt. *d. l.* 7. §. 7. Sed an hæc exceptio quæ poterat creditori delegant opponi, recte opponitur alteri cui delegatum eſt debitum filii? Neg. quia nihil in hac promiſſione contra SCtum fit. Diverſum eſt in muliere quæ contra SCtum Vellej. interceſſit *l.* 19. *pr.* §. 1. *ff. de novat.* Nec tantum adverſus privatum, ſed & adverſus civitatem *l.* 15. *ff. h.* Quod ſi tamen minor credidit, ille poterit in integrum reſtitui: major enim ætatis quam SCti *Contra quos.*

Qqq 2 ratio

ratio habetur *l. 3. §. 2. l. 11. §. fin. ff. de minor.* Q. An non civitas eodem modo restituatur? Neg. *d. l. 15. Diss. DD. Comm.* quorum sententia in foro servatur. Opp. *l. 4. C. ex quib. caus. major. & l. 3. C. de jur. Reip.* ubi dicitur quod Resp. & Civitas minorum jure uti soleat. Resp. Verum id est iis casibus quibus lex nominatim permisit, non semper *l. 26. ff. d. V. S.*

Effectus SCti. § 8. Effectus SCti est, quod irritam faciat obligationem quæ alias ex hoc contractu mutui nasci posset. Quær. an contractus hic mutui sit ipso jure nullus nullaque inde obligatio, an vero extet obligatio, sed exceptione infirmanda? Aff. posterius. Nam ita improbat Senatus hunc contractum, ut tamen naturalem obligationem plenam inde concedat *l. 10. ff. h.* Utque fidejussor qui pro filio solvit, solutum non repetat *l. 9. in fin. h.* quanquam ipse filius repetat quod per errorem solvit, antequam sui juris factus est *l. 40. ff. de cond. indeb. d. l. 9. §. fin. ff. h.* Unde filius demum ope exceptionis liberatur *l. 19. ff. h. t.* Cujus exceptionis passim mentio fit. Diss. alii. Opp. verbis SCti denegatur actio petitioque. *l. 1. h.* Ergo obligatio est ipso jure nulla. Resp. Nulla est consequentia; Non est novum aut absurdum, ut actio quæ exceptione infirmari potest, propter facti evidentiam negetur, ad vitandas ambages. Sic ergo ubi Prætor jam intellexerat negotium ita gestum esse ut sine dubio SCto locus esse debeat, cui bono actionem daret? an per ambages & plura faciet quod compendio & per pauca facere poterit? At vero ubi mutuum quidem datum est filio, sed forte dubitatur an sit filius, an pecunia sit voluntate Patris accepta, aut in rem ejus versa, an filius habeat peculium castrense &c. Tum sine dubio actio danda & exceptione infirmanda est. Opp. *l. 5. C. d. l.* Contractus contra ll. est ipso nullus. Resp. illa regula fallit quandoque & maximè cum lex contrahentem exceptione se juvare vult. Quærunt Doctores an filius huic SCto renunciare possit, idque communiter negant, quod hoc SCtum introductum sit potissimum in gratiam patris & bono publico, in odium creditorum. Securitati Patris, & utilitati publicæ non potest obesse renunciatio filii, cum quilibet tantum suo commodo renunciare possit, quod quidem argumentum recte se habet, sed id non efficit, quo minus filius ipse stare cogatur promissis, & uti nequeat jure SCti secundum pactum conventum, id quod & DD. aliis videtur, & in foro judicatum fuit; sed tamen contra mentem Senatus & SCti, & juris civilis. Certum enim est Senatus cæterosque legislato-

res voluisse improbis fœneratoribus ansam præripere mutuandi filiis fam. eumque in finem actionem petitionemque tollere. Quomodo vero illam tollerent, si creditoribus liceret de renunciatione pacisci eoque pacto filios convenire? Quid non filius corruptus aut ab impostore seductus promittet, ubi mutuum desiderabit? Atqui hoc cavendum erat Senatui. Patrem contra agentem creditorem tueri non adeo erat necessarium, quia plerumque ita contractum fuit ne patre vivo peteretur, vel saltem ne patri innotesceret negotium, unde magis periclitabatur salus patrum, quæ ut in tuto esset, voluit Senatus, nullam omnino actionem petitionemque esse creditori, hoc est, ut omnis actio sive in rem, sive personam denegaretur, ut supra dictum est. Ergò hoc pactum filii ut ll. improbatum nullius erit momenti *l. 5. C. d. ll.* Quærunt porro annon jure Canonico servandum sit si jurisjurandi religio accesserit? Affirmant plerique, quia hoc jure (jure enim Civili aliud est *l. 5. in fin. C. de ll.*) omne jusjurandum servandum est quod absque dispendio salutis servari potest. *c. si vero c. cum contingat. X. de jur. jur.* sic ergo filius, (Patrem non obligat jusjurandum filii) ex horum sententia, ut potest, sic debet solvere quod jurato promisit. Alii argutè aliam viam quærentes, putant ut perjurii crimen evitet, filium solvere debere, sed solutum mox condictione sine causa repetere posse. Neutra sententia rem penitius intuenti placere potest. Non prima, quia jus Canon. in jurejurando quod servandum est, requirit veritatem, judicium & justitiam, ut dictum est ad *tit. de jurjur.* Cum verò filius familias ab improbo fœneratore deceptus, in perniciem patris & reipubl. jurat, quæ tum veritas? quod judicium? quæ justitia? Posterior sententia sapit fraudulentam reservationem mentis cum sanctitate jurisjurandi maximè pugnantem. Si enim is qui solvere juravit, hoc præstare vult quod juravit, non debet solutum repetere, sed solutionem cum effectu facere. Cum is cui juratur, hoc sensu, jusjurandum sine dubio & flagitavit & accepit. *Vid. sup. tit. de jur. jur.* Dubitant porro DD. an hujus SCti authoritas etiam sit in foro conscientiæ? sive an filius *Quær.* salvâ conscientiâ pecuniam acceptam, & forte bene consumptam, possit negare creditori? quod omnino affirmandum, quia leges Civiles, imprimis æquæ & ad bonum publicum & salutem parentum spectantes etiam conscientiam obstringunt *ut dictum ad tit. de ll.* & quodammodo divinæ sunt, cum Deus legislatori obtemperare jubeat, *Epist. Paul. ad Rom. c. 13.* Diss. alii Opp. Naturalis obligatio non tollitur

litur SCto. *l.* 10. *ff. h.* Resp. Imo tollitur ad hunc effectum, ut filius salva conſcientia, retinere poſſit acceptum. Non autem tollitur ratione fidejuſſorum *l.* 9. §. *fin. ff. h.* Opp. Æquitas naturalis non patitur quem cum alterius detrimento fieri locupletiorem *l.* 14. *ff. de Cond. indeb.* Resp. Fallit illa Regula cum lex boni publici causâ, & ob fraudem ejus qui jacturam facit, alium locupletiorem fieri vult. Resp. 2. Lex præſumit & diſponit quaſi ex contractu cum improbo fœneratore filius non fieret locupletior: Denique quæritur an moribus noſtris uſum habeat SCtum? Habet quidem aliquem uſum, maximè cum improbi creditores conſulto in luxum filiis mutuum dant. Quam ob rem plerarumque Academiarum ſtatuta videmus cavere, ne creditoribus ſalva ſit actio, ſi promiſcuè credant juvenibus. Cæterum cum hoc SCtum maximè reſpiciat patriam poteſtatem, conſequitur, iis in locis majorem ejus uſum eſſe, ubi magis viget Patria poteſtas, ut in Germania & Friſia. Moribus Belgarum non poteſt locum habere in filiofam. qui 25. annis major eſt. aut qui minor matrimonium contraxit, cum hi ſui juris eſſe cenſeantur.

Quær.

LIBER DECIMUS QUINTUS.

TIT I.

De Peculio.

Ratio methodi conſtat ex iis quæ dicta ſunt ad tit. de *exercitor. act.* Pergunt enim Authors noſtri proponere actiones ex conventionibus aliorum. Et quidem quæ ſupra relatæ ſunt pleræque in ſolidum dantur, ſequentes ut actio de peculio, de in rem verſo, quod juſſu contra. *l.* 1. *pr. ff. h.*

Peculium unde dictum.

§. 1. Peculium dictum eſt à pecunia, dicta eſt quaſi puſilla pecunia *l.* 5. *in fin. ff. h.* pecunia autem à pecoribus, in quibus ſubſtantia veterum conſiſtebat. *l.* 1. *ff. de Contr. empt.* §. 2. *Inſt. eod.* Unde peculium quaſi puſillum pecus, cujus in ſuis paſcuis paſcendi Domini ſervis poteſtatem faciebant, dictum ait Varro 1. de re ruſt.

Quam varie accipiatur.

§. 2. Accipitur autem peculium variè vel impropriè. 1. pro omni patrimonio, etſi id ſit hominis ſui juris *l.* 16. *pr. ff. ad SC. Treb.* 2. pro exiguo patrimonio & ſelecta quadam pecuniâ: quomodo veteres ruſtici pecuniam præſidii causâ repoſitam peculium vocabant *l. ſi chorus*

§. 1.

§.1.de leg.2. Vel propriè & strictissimè pro peculio servi, ut Tubero definit *l.5.in fin.h.* vel propriè & generaliter pro peculio omnium eorum qui in potestate alterius sunt. *t. t. h.*

§. 3. *Peculium* hoc modo acceptum *est universitas bonorum quam filius vel servus Patris Dominive voluntate à rationibus eorum separatam habet l. 1. junct. l. 4. pr. ff. h. t.* *Definitio.*

Dicitur *universitas bonorum.* Quia quævis res sive sit corporea *l. 6. pr. ff. de pecul. legat.* sive incorporea, ut nomina debitorum *l. 7. §. 4. h.* sive mobilis, sive soli, *d. l. 7. §. 4.* sæpe peculium constituunt.

Dicitur *quam filius.* Filii appellatione hic veniunt omnes liberi, qui in potestate sunt, sine discrimine sexus, ætatis aut gradus *l. 1. §.3. & 4. h.*

Dicitur *servus.* Cujus nomine hic etiam venit ancilla *l. 1. §. 3. h.* (quæ sæpe sarcinatricis aut textricis artificium exercet *l. 27. pr. h. t.* & is qui bona fide nobis servit, sive liber, sive servus alienus sit *l. 1. §. fin. ff. h. t.*

Dicitur *Patris.* Cujus nomine avus proavusque continetur, qui liberos in potestate habent, secundum modo dicta.

Dicitur *Domini.* Quod verbum etiam latius accipitur, ut non tantum significet eum, qui plenum dominium habet, sed & eum cujus nuda proprietas est *l. 2. l. 19. §. 1. h.* & maritum qui dominium civile & revocabile habet servi dotalis *d. l.19. §.2.* & Usufructuarium *l. 2. 15. 19. §. 1. h.* Usuarium *l. 2. h.* & b. f. possessorem *l. 1. §. fin. h.* Cæterum aliquando ordinarius servus Vicario peculium constituit, sed id ipse Dominus qui Ordinario constituit, voluisse videtur *l.5. in fin. junct. l. 6. & 7. pr. ff h.* Atque hinc constat qui peculium constituere possint. Nec eos constituendo semper dominium (quod ipsi omnes non habent) sed habendi potestatem transferre.

Dicitur *Voluntate.* Voluntas Patris Dominive est modus, quo constituitur peculium; sed hoc non est intelligendum de nuda voluntate, sed certa & per traditionem firmata. *Non enim statim quod Dominus voluit ex re sua peculii esse, peculium fecit: sed si tradidit, aut cum apud eum esset, pro tradito habuit. Desiderat enim res naturalem dationem l. 8. ff. h. t. Re non verbis constituitur peculium. l. 4. §. 1. in fin. ff. h.* Non tamen expressâ concessione opus est, sed sufficit si Pater aut Dominus permittat, nec opus est ut exactam scientiam singularum rerum permissarum habeat, sed sufficit παχυμερέστερον (id est pinguius) scire. *l. 7. §. 2. ff. h.* Sine voluntate Domini ergo servus non potest habere peculium

lium. eaque voluntas subintelligenda est, quando Florentinus dicit: *Peculium ex eo consistit quod parsimoniâ suâ quis paravit, vel officio meruerit à quolibet sibi donari, idque velut proprium patrimonium servum suum quis habere voluerit. l. 39. ff. h.t.* Parsimoniæ autem mentionem facit JCtus, quod Servis menstrua alimenta aliquando dari solebant, quæ non tota sæpè consumebant. Unde Seneca Epist. 81. ait: *peculium quod ventre fraudato compararunt pro capite numerant.* Quædam etiam furtiva quandoque, sive ignorantibus, sive conniventibus Dominis habebant, quibus aliquando etiam libertatem emebant *l. 10. ff. pro emptore.* Invito tamen Domino, qui summum jus in eos habebat, peculium possidere non poterant. Nec alia fere jure veteri fuit ratio filiorumfamilias: qui tamen hodie castrensia & alia nonnulla invito patre habere possunt. Atque hinc intelligitur sola voluntate Domini, & quidem nudâ, sine retrotraditione, peculium servi desinere esse peculium. *l. 8. ff. h.* Ut adeo peculium difficilius constituatur quam auferatur.

Dicitur *à rationibus eorum separatam.* Filius servusque res patris dominive sæpe administrant sive ut institores, exercitores, sive jussi, sive sine jussione eorum, simulque suas res habent & administrant, & quicquid eorum erat, hujus proprietatem utilitatemque Dominus olim & Pater habebat, unde neque ex administratione filii, neque ex utilitate aut dominio Patris Dominive intelligi poterat, quodnam esset filii servive peculium. Quod tamen Pater Dominusve his concedebat vel permittebat, ut separatim haberent, pro suo arbitrio administrarent, nec ejus administrationis rationem Patri Dominove redderent, id peculium esse filii servive non poterat dubitari. In hac ergò separatione & separata administratione consistit forma peculii *l. 4. pr. & §. 1. h. l. 37. §. 1. ff. de A. R. D.* Solebant enim Patresfamiliarum eorum, quos in potestate habebant ingenium & industriam sæpe explorare, permissâ hac administratione pusillæ pecuniæ, ut viderent, quid facturi essent, si sui juris fierent, quin & si mererentur, commoda hæc ipsis vel donabant vel adimebant. Paulatim tamen filiis plus juris in Castrensia acquisita competere cœpit.

Divisio & subdivisio. §. 4. Quemadmodum autem personæ acquirentes & concedentes peculium, nec non causæ, occasiones & jura peculii sunt diversi generis. Ita peculium quoque præsertim ex jure novissimo varias species recipit. Vulgo enim dividitur *in peculium filii & servi. Peculium filii est paganum vel militare. Paganum Profectitium vel adventitium: & hoc*

hoc rursum plenum vel minus. Militare est castrense vel quasi castrense. Peculium servi est vel ordinarii vel vicarii.

§. 5. *Profectitium peculium est quod ex re, vel occasione, vel contemplatione patris ad filium pervenit. §. 1. Inst. per quas person. arg. l. 21. & seq. ff. de Usuf. l. 10. §. 6. ff. d. V. & P. subst.* Hujus peculii & proprietas & ususfructus pertinet ad Patrem *secundum antiquam observationem. Quæ enim invidia est quod ex patris occasione profectum est hoc ad patrem reverti? d. §. 1. Inst. per quas person. acq.* Hinc nostri concludunt quod quis infanti quem ex sacro fonte levavit, secundum consuetudinem nostram dedit, ad parentes pertinebit, quorum contemplatione donatio facta videtur, nisi donator aliud dixerit *arg. l. 19. §. 1. ff. de pecul. l. 21. & seq. ff. de Usuf. l. 42. de Cond. & dem. c. requisisti X. de testament.* quod & sæpius in foro judicatum & nonnullorum locorum statutis firmatum est. Ex hac quoque ratione peculium hoc pater filio libere potest adimere *l. 4. §. fin. ff. de dol. mal & met. exc* & filius mortuo patre id cogitur conferre suis fratribus, neque id præcipuum habet *l. 12. C. de Collat. l. 13. C. fam. ercisc.* Creditores patris id occupant. *pr. Inst. Quib. non est permiss.* Denique quantum juris Domino est in peculium servi, tantum patri in hoc. *d. pr. per quas person.* Sed dicat quis, quid juris aut utilitatis ergò habet filius in illud? Resp. 1. administrando id industriam suam exercert. 2. Cum fiscus patris bona occupat ob debitum fiscale ex Constitutione Divi Claudii filius id præcipuum habet *l. 3. §. 4. in fin. ff. de minor.* 3. Si emancipato à vivo patre expresse non adimatur, donatum censetur. *l. 31. §. 2. ff. de donat.* Atque hoc genus peculii in quod pater omne jus habet antiquissimum est, & intelligitur hoc aliisque juris locis cum peculii mentio fit. *Profect. quod?*

§. 6. *Peculium adventitium est quod non ex re vel occasione patris, sed aliunde obvenit d. §. 1. Inst. per quas person.* Hujus jus omne olim erat patris, ut peculii profectitii; Sed hodie ususfructus plerumque pertinet ad patrem, proprietas ad filium, ut liberis parcatur, *ne quod iis suis laboribus aut prosperâ fortuna accesserit*, hoc ad alium perveniens luctuosum iis sit *d. §. 1. Inst. per quas person. l. 6. C. de bon. quæ lib.* Atque hoc distinctionis causa minus plenum non incommode dicitur. Plenum autem adventitium est, quando filio cum usufructu etiam proprietas acquiritur, quod contingit quatuor potissimum casibus, qui relati sunt supra *ad tit. de Usufr. thes. 3.* *Adventit. quid?*

§. 7. Castrense peculium est quod filius familias occasione armatæ militiæ sive à patre, sive aliunde acquisivit *l. 11. ff. de Castrens. pecul.* *Castrense quid?*

Hujus ratio filius habetur pro patrefam. *l. 2. ff. ad SC. Mac.* Plura de hoc dicentur infra *lib. 49. tit. 17.*

Quasi cast. quid? §. 8. *Quasi castrense peculium est quod filius fam. acquisivit occasione togatæ militiæ seu ex officiis publicis l. ult. C. de inoff. test.* Ubi dicitur id constitutum fuisse de *Proconsulibus, Proconsulum legatis* (sic omnino legendum pro *præfectis legionum, qui verum castrense peculium habebant*) *& Præsidibus Provinciarum, & omnibus generaliter qui in diversis dignitatibus & administrationibus positi à nostra* (*Imperatoris*) *consequuntur manu, vel ex publicis salariis quasdam largitates.* Post Justiniani decisione etiam productum fuit *ad patronos causarum, memoriales,* (i. e. notarios) *agentes in rebus, magistros liberalium studiorum, archiatros & alios omnes omnino qui salaria vel stipendia accipiunt publica.* Qui omnes etiam de hoc peculio 1. & testari possunt & 2. hoc habent, ne testamenta querelæ inofficiosi subjaceant. *d. l. ult. d. §. ult. Inst. de test. milit. add. l. 1. §. ni filii ff. ad SC. Trebell. l. 1. §. nec castrense ff. de Collat. bon. l. 3. §. dari ff. de bon. poss. l. 4. C. de advoc.* Assessores quidem jure veteri salarium non ab Imp. aut populo accipiebant, sed à Magistratibus, ut dictum supra *ad tit. de assessor.* Sed tamen hi quoque quasi castrensis peculii jure gaudent *l. 7. C. de Adsessor.* Errant autem qui putant hosce, quibus Justiniani favit productio & constitutio, non posse testari de hoc peculio quasi castrensi, sed illud tantum post mortem patris vindicare; & magis errant, quod id per *d. l. ult.* probare putant. Equidem posset quædam dubitandi ratio forte sumi ex *d. l. 7.* quæ est Honorii & Theodosii. Sed nec hi id dicunt: & Justinianus disertè contrarium statuit. Jus autem filiorum familiarum paulatim increvit. Nam cum olim in Republ. eorum non minus ac servorum peculium unius generis esset, & pater idem jus in peculio filii haberet quod Dominus, in servis Imperatores favore militum indigentes, primum castrense peculium ipsorum proprium fecerunt; omniaque in hoc permiserunt quæ erant patrumfam. *Vid. l. 1. ff. de test. milit.* Postea firmato Imperio, & populo, jam Principatui assueto, invalescente JCtorum auctoritate, hoc ad militiam togatam productum, & in dignitate majori constitutis primum datum, mox ad alios extensum est. *d. l. ult. C. de inoff. test.* Deinde Constantinus & subsecuti Impp. eorum quæ filiis aliunde quam ex re aut comtemplatione patris obvenerunt, propria filiis fecerunt, relicto tantum patri usufructu *l. 1. C. de bon. matern.* Denique Justinianus, hos omnes exsuperare contendens, & quæ de quasi castrensi peculio adhuc dubia erant, decisione sua firmavit *d. l. ult. C. de inoff.*

inoff. test. & filiis adventitiorum nonnullis casibus plenum dominium dedit, ut supra dictum est.

> *Peculium servi.*

§.9. Peculium servi solet quidem unius generis dici, uti servorum quoque unum genus unaque atque æqualis omnium Dominorum potestas est in servos & fortunas eorum. Sed tamen servitia differunt: & contingit sæpe ut unus servus sit in peculio alterius, tumque ille vicarius hic ordinarius dicitur *l. 7. §. 4. ff. h.* Et quæ bona ipse permissione ordinarii (quæ intelligitur ipsa voluntas Domini etiam esse) à rationibus ejus & dominicis separata habet dicuntur, peculium vicarii. Cum autem ipse vicarius sit in peculio ordinarii Proculus & Atilicinus responderunt, ratione Domini hujus peculium quoque habendum esse atque ipsum peculium ordinarii, adeoque Dominum ex peculio servi vicarii deducere posse quod ordinarius deberet *l. 17. & 18. ff. h. t.* Si tamen ordinarii servi nomine actum est de peculio, non potest agi Vicariorum. Sed si actum sit de peculio vicarii, agi poterit & de peculio ordinarii *l. 19. pr. ff. h.* Potest etiam dividi peculium, quod aliud sit liberioris administrationis, quod speciali concessione eget; aliud minus liberæ. *l. 7. §. 1. & 2. ff. h. t.*

> *An recte se habeat illa divisio?*

§. 10. Cæterum supra relata divisio & subdivisio communis quidem est Latinorum Interpretum; quæ tamen non convenit Justiniani verbis, quibus peculium dicit *paganum vel castrense vel quod medietatem inter utrumque obtinet l. ult. C. de inoff. test.* pro qua divisione retinendâ, & communi nostra evertenda sunt quibus multis contendere operæ pretium videtur. Græci Interpretes peculium quadruplex faciunt. 1. *Paganum* quod patri acquiritur. 2. ἀπροσπόριστον sive adventitium, quod vel ex industria vel bonis maternis, vel matrimonio acquirit filius, de quibus filius non potest testari nec patri, licet hic usumfructum habet. 3. *Castrense*, quod ferro & armis. & 4. *quasi castrense*, quod officio acquirit, de quibus etiam testari potest. Nos non temere à receptis præceptis recedendum putamus, ne cum in commune forum veniunt in alium orbem delati, videantur studiosi, utque magis evitetur confusa diversaque loquendi ratio. Possunt quidem in divisione illa communi & definitione singularum specierum nonnulla desiderari, sed & eadem facile servari, si commodam & suetam in cætero jure explicandi rationem adhibeamus Sic si dicas quæ de profectitio peculio prædicantur etiam spectare ad castrense & quasi castrense, cum filius etiam ex re patris sive armata sive togatâ militiâ acquirere possit, respondebo, in profectitio peculio id sem-

per & perpetuum, in militari rarum esse, quod in legibus & definitionibus generalibus haud attendendum *l. 4. ff. d. ll.*

Actio de peculio quid

§. 11. De peculio autem profectitio & servili datur *actio de peculio quæ est Prætoria condictio, quæ datur creditori, ex contractu cum filio vel servo inito, adversus patrem vel dominum, ad solvendum debitum hoc peculio tenus, deducto quod patri dominove debetur, perpetuo competens. l. 1. ff. h. D. 4. Inst. quod cum eo. § 10. Inst. de act.*

Author. & causa.

§. 12. Dicitur *Prætoria.* à Prætore authore, qui hanc ex summâ æquitatis ratione introduxit *l. 1. §. 1. l. 2. l. 3. ff. h.* Cum enim jure Civili ex conventione alterius alter conveniri non posset, non tamen iniquum videbatur, ut is qui permittit administrationem peculii, permittat faciatve solutionem peculio tenus, quod ex administratione peculii quam ipse voluit debetur. *d. §. 10. Inst. de act.*

Unde nata.

§. 13. Dicitur *condictio.* Est enim actio personalis §. 8. *ff. d. de act. l. 21. §. ult. h.* ex contractu nata, non tamen actio per se subsistens, sed qualitas adjecta actioni ex negotio cum filio servove gesto natæ; de qua dictum etiam *ad tit. de exercitoriâ actione.* Est tamen etiam hæc actio in rem scripta, & comitatur tertium possessorem peculii *l. 32. ff. h. t. l. 9. §. ult. ff. de Interrog. in jur. fac.* Ex hac ratione actio datur etiam in legatarium cui peculium est legatum. *l. 1. §. 10. ff. de dot. prælegat. l. 35. ff. h. t.* Opp. *l. 1. §. 7. ff. Quand. de pecul. act. annal. instit.* Glossa *d. l. 1. §. 7.* ait, loqui de casu, quo per fideicommissum, *l. 1. §. 10.* de casu quo directo peculium relictum est. Alii ex tersissimis recentioribus interpretibus, putant, antinomiam esse: eaque de re dissensisse Sabinianos & Proculianos *l. 1. §. 10.* ex Juliano sumtam *l. 35.* ex Javoleno, & Cassio Sabinianorum *l. 1. §. 7.* ex Cæcilio Proculiani sententiam continere; cui Pegasus adjecit. Proculianorum autem sententiam receptam magis fuisse Ulpiano, *d. l. 1. §. 7.* Marciano *l. 18. ff. de pecul. legat.* Impp. *l. 2. C. an servus pro suo facto.* Sed legibus allegatis penitius inspectis, facile constat utramque responsionem illis parum convenire. Nihil in illis discriminis directo relicti aut fideicommissi. Nec ea est Cæcilii aut Ulpiani nec contraria Juliani sententia quam volunt antinomiæ hujus assertores, qui nec verba omnia legis, nec rationem Cæcilii Ulpianique satis perpendisse videntur. *Ait Cæcilius teneri heredem quia peculium penes eum sit, qui tradendo id legatario se liberavit. d. l. 1. §. 7.* Quando ergò & cur tenetur heres? cum, & quia peculium possidet, & nondum tradidit legatario. ergò cum non heres, sed legatarius possidet, tenetur legatarius ipso Ul-

An sit in rem scripta?

piano

piano & Cæcilio teste. Idem dicit Julianus *d.* §. 10. Idem Imp. *d.l.* 2. scilicet quod servus cui peculium legatum non est, post manumissionem non teneatur. Tenebitur ergo si peculium legatum possederit. Idem volunt omnes JCti qui actionem hanc in rem scriptam agnoscunt. Nec aliter intelligi potest Marcianus in *l.* 18. *ff. de pecul. legat.* quam ut velit heredem teneri, cum peculium possidet, vel sine cautione possidere desiit, quo casu ob præsumptam voluntatem, conveniri potest heres, etsi non possideat (quod Pegasus adjecit. *d. l.* 1. §. 7. *d. l.* 18.) vel potius, ob pœnam ignaviæ, & negligentiam ejus in exigenda cautione: ne illa negligentia ad injuriam creditorum (qui non facile scire possunt quibus aut quando peculium tradatur quoque à legatariis transferatur) pertineat, ut loquitur Scævola in *l.* 3. *pr. ff. de transact.*

§. 14. Ex eodem principio videtur oriri decisio illa Papiniani cum dicit: *Eo tempore quo in peculio nihil est, pater latitat, in bonorum possessionem ejus rei servandæ causâ mitti non possum, quid de peculio cum eo acturus sum, quia non fraudationis causa latitat, qui si judicium acciperet absolvi deberet l.* 50. *pr. ff. h. t.* Cum enim actio de peculio sit in rem scripta, non poterit locum habere contra patrem Dominumve cum nihil in peculio est. Ab hac Papiniani sententia putant nonnulli dissentire Ulpianum & antinomiam esse in *l.* 7. §. 15. *ff. Quib. ex caus. in poss. eat. ubi dicitur. Eo jure utimur, ut possint bona ejus possideri & venire, tametsi nihil fuerit in peculio: quia esse potest, & rei judicatæ tempus spectamus.* Ratio hujus: quia peculium nascitur, crescit, decrescit *l.* 40. *ff. h.* Glossa respondet Papinianum intelligendum esse de casu, quo peculium non potest augeri; quæ responsio cur rejicienda sit, non video. Certè circumstantiæ variare, & quandoque spes augmenti esse potest, plerumque non potest; ad quod respexisse videtur Papinianus, quem ab Ulpiano dissentiendi animum non habuisse satis arguunt & ratio, & verba ejus *absolvi deberet.* Negat missionem fieri in bona, qui absolvi deberet. Atqui quem tempore condemnationis in peculio habiturum probabile est, is absolvi non debet. Ergò & secundum Papinianum missio eo casu fieri poterit, quod & Paulus vult. Aliter conciliat quoque Glossa cum *d. l.* 7. refert ad casum litis contestatæ, quod etiam à ratione non videtur alienum. *Explicatur l. 50.*

§. 15. Dicitur *datur creditori.* Certum est non creditoribus tantum, sed & heredibus, & qui in creditorum locum successerunt hanc actionem competere secundum *l.* 30. *pr. &* §. 3. *l.* 54. *h.* & communes *Cui detur?*

regulas. Non tamen datur heredibus quorum coheredi servus cum peculio legatus sit. *l.* 54. *h.* Nec domino qui servum vendidit contra emptorem. *l.* 27. §. 4. & 5. *ff. h. t.* qualis autem creditor esse debeat ex sequentibus patet.

Unde nascatur. §. 6. Dicitur *ex contractu.* Vox *contractus* hoc loco ut & alibi latius accipitur, ut quasi contractus quoque contineat. *l.* 7. *ff. de tutel. l.* 14. *ff. de negot. gest.* & Magistratus gestionem filii. *l.* 3. §. 13. *ff. h.* & dotis acceptionem *l.* 36. *l.* 38. §. 1. *ff. h. l.* 22. §. 1. *l.* 25. *ff. solut. mat.* Datur etiam ex dolo circa antedicta negotia commisso, non tantum à filiis vel servis, sed & ab his in quorum potestate sunt *l.* 1. §. 42. *ff. depos. l. ult. ff. h. t.* Non autem nascitur hæc actio ex delicto *l.* 9. §. 4. *ff. de dol. mal. l.* 58. *ff. d. R. I.* Nec ex quasi delicto. *l.* 1. §. 7. 8. *ff. de his qui effud.* nisi in quantum locupletior factus est dominus vel pater *l.* 3. §. 12. *h. l.* 19. *ff. de condict. furt.*

Dicitur *cum filio vel servo inito.* Servus hic intelligitur non tantum proprius, sed & usuarius *l.* 2. *l.* 19. §. 1. *ff. h.* dotalis *d.* §. 1. & bona fide serviens *l.* 1. §. 1. *in fin. h.* servus communis *l.* 1. §. 6. *h.* licet fuerit impubes *l.* 1. §. 4. *h.*

Contra quem detur? §. 16. Dicitur *adversus patrem vel Dominum.* Proprium est hujus actionis quod adversus patrem vel dominum ex alterius conventione datur. Quam latè autem vox Domini hic accipiatur supra visum est. In patre etiam non attenditur, an sit naturalis, an adoptivus, dummodo filium habeat in potestate *l.* 42. *h. l.* 7. *ff. de pecul. legat.* Datur etiam adversus heredem *l.* 27. §. 1. *h. l.* 6. §. *ult. de pecul. legat. l. pen ff. Quod cum eo.* propter regulam generalem. Si plures sint heredes, actio de peculio & jus deductionis scinditur *l.* 14. *ff. h. l.* 30. §. 1. *eod.* nisi filius pro parte heres institutus sit, *l.* 30. §. 3. *h.* Idem obtinet si duo sint b. f. possessores, aut duo fructuarii *l.* 15. *eod.* Nec enim alter alterius peculii nomine convenitur. Cæterum si commune sit peculium, & in solidum convenientur & deducetur quod utrique debetur *d. l.* 15. Inter se autem de peculio agere socii non possunt *l.* 20. *ff. h.* Datur autem adversus hos etsi pater dominusve prohibuerit contrahi cum filio servave *l.* 29. *in fin. ff. h.* Quæsitum autem fuit si servus alterius alteri bona fide serviens, à tertio creditore pecuniam mutuam acciperet, eamq; possessori pro capite sive libertate numeraret, quem creditor convenire debeat? Dominum qui cum possessore tum aget ad exhibendum, pecuniæ nomine, quæ ipsi esset acquisita nec in causam emptæ libertatis alienata. Ita hoc casu decisum, licet alias creditor

creditor electionem habeat. *l. 50. in fin ff. h. t.* Actionem hanc in rem scriptam esse, & adversus tertium peculii possessorem dari ante observatum est. Unde etiam qui vendidit servum cum peculio, & peculium tradidit, non tenetur, sed emptor *l. 32. in fin. h.* nisi pretium pro peculio acceperit, tum enim penes eum videtur esse peculium ad quem pretium peculii pervenit *l. 33. l. 34. h.* At cum heres jussus est peculium dare acceptâ pecuniâ, non videtur penes eum peculium esse *l. 35. h.* hoc itaque casu non heres, sed possessor peculii tenebitur. Denique etiam datur contra eum qui dolo malo peculium possidere desiit *l. 1. §. 8. ff. Quand. de pecul. act. annal. instit.* Dolus enim est pro possessione. Aliquando & contra fiscum datur, deportato forte patre dominove aut alias bonis ejus confiscatis *l. 1. §. 4. quand. de pecul. act. annal.* Quod autem diximus Patres, Dominos aliosque de peculio teneri, id intelligendum est de causis peculiaribus ad eos pertinentibus. Unde si communis servus separata habeat peculia, quisque Dominus pro suo tantum peculio tenetur *l. 15. ff. h.* & si servus usufructuarii contraxerit, ipse usufructuarius tenetur potissimum de eo, quod ad se pertinet, sc. ex operis vel re sua, quanquam & in superfluum Dominus conveniatur, cui ex eo contractu quæsitum non est. Idem in eo qui b. f. servit dicendum *l. 19. §. 1. ff. h.* Sed si servus dotalis habens aliud peculium, quod ad maritum respiciat, aliud quod ad uxorem, contractum iniverit ad uxoris peculium pertinentem, maritus quidem ut dominus simpliciter de peculio tenebitur, sed uxori de dote agenti, quod solvit detrahet *d. l. 19. §. 1. ff. h.* Non ergò dabitur hæc actio contra eum penes quem nihil est de peculio *l. 32. §. ult. l. 33. §. 3. 4. l. 35. h. l. 1. §. ff. Quando de pecul. act. annal.* nisi forte heres cautionem à legatario exigere neglexerit, ut supra dictum; vel nisi alter socius peculium penes se habeat, & alter à Creditore communis servi conveniatur *l. 12. h.* vel nisi dolo possidere desiit: vel si agatur de dolo venditoris cum peculium penes emptorem sit *l. 21. §. 2. ff. h.*

§. 17. Dicitur *ad solvendum debitum hoc peculiotenus.* Venit ergò in hanc actionem id quod creditori ex contractu cum filio servove, initodebetur. Non tamen totum, *l. 47. §. 2. h.* sed tantum, quantum in peculio est. *§. 4. Inst. quod cum eo §. 38. Inst. de act.* & quidem tempore condemnationis *l. 1. §. 15. ff. Quib. ex caus. in poss. eat. l. 30. pr. l. 32. pr. §. 1.* nisi filius vel servus ante finitum judicium decesserit, tum enim spectatur tempus cum moriebatur *l. 57. pr. ff. h.* adde casum *Quid veniant in hanc actionem?*

l. 50.

l. 50. §. 1. *h.* Aliquando tamen hæc actio in solidum datur, veluti si ex dolo suo pater dominusve conveniatur *l.* 36. *l.*43.*h.* Si vero heres ex dolo patris dominive conveniatur, datur quatenus ad eum pervenit *l.* 30. §. 7. *l.* 31. *h. l.* 26. *ff. de dol.* sic & emptor convenitur ex dolo venditoris *l.* 21. §. 2. *h.* Quale autem debeat esse debitum cujus nomine quisque conveniri potest de peculio, ex antedictis liquet.

Quid deducat pater vel Dominus?

§. 18. Dicitur *deducto eo quod Domino Pratrive debetur.* Ergo ne omne quidem quod in peculio est cedit creditoribus, sed peculium deducto quod domino (patrive) debetur, computandum est: quia prævenisse Dominus (paterve) & cum servo (filiove) suo egisse creditur *l.* 9. §. 2. *ff. h.* Sed & deducitur quod debetur qui sunt in Domini patrisve potestate, vel tutelâ, curâve, vel quorum negotia curat pater vel Dominus. Sed & creditor servi qui Domino heres extitit deducit nec interest ex qua causa debeatur, an ex contractu an ex delicto, veluti furto: an Dominus servi nomine quid præstiterit, an præstare obligatus sit, an aliter quid Domino per servum absit *l.* 9. *per t. tot. ff. h.* ubi Ulpianus pulcram hujus rei rationem reddit. Verum ita demum deducit pater dominusve quod sibi debetur, si id aliunde consequi non possit *l.* 11. §. 6 7. 8. *ff. h.* Inter cæteros creditores melior est conditio occupantis *l.* 10. 21. §. *ult. l.* 52. *pr. h. l.* 6. *de tribut. act.* Occupasse autem videtur qui prior sententiam judicis obtinuit. *l.* 10 *ff h.*

Quamdiu duret?

§. 19. Dicitur *perpetuo competens.* Perpetuam hanc esse actionem facit ratio *l.* 35 *ff. d. O. & A.* quod tamen ita intelligendum, si ipsa principalis actio, cujus hæc adjectio est, perpetua sit, *l.* 2. *pr. Quand. de pecul. actio annal. sit.* sique filius servusve in potestate maneat, qua delimitatione plura ad tit. seq. dicentur.

TIT. II.

Quando de peculio actio annalis est.

Ratio methodi per se patet.

Edict. Prat.

§. 1. Proprium autem titulum locumque videtur exegisse hæc quæstio, quia speciale & separatum de ea fuit edictum Prætoris hoc: *Post mortem ejus qui in alterius potestate fuerit: posteave quam is emancipatus, manumissus alienatusve fuerit, duntaxat de peculio, & si quid dolo malo ejus in cujus potestate est factum erit, quo minus peculii esset; in anno, quo primum de ea re experiundi potestas erit, judicium dabo l.* 1. *pr. h.*

§. 2. Ubi

§. 2. Ubi non est peculium non potest habere locum actio de peculio ut supra visum est. Cum ergò filiis servisve mortuis, vel etiam è potestate dimissis, peculium fieret patrimonium patris vel Domini, necesse erat extincto peculio exstingui actionem de eodem. Sed tamen quia ea res frandi poterat esse creditoribus, qui intuitu peculii crediderant filio vel servo, & omni actione facile excidere poterant extincto peculio, quod fiebat cum vellet pater dominusve; æquũ visum est Prætori, ut etiã morte vel emancipatione filii, vel manumissione vel alienatione servi extincto peculio, Pater dominusve intra annum utilem (i. e. quo experiundi potestas fuit) de peculio conveniri possent *l.* 1. *pr.* §. 1. *&* 2. *h. l.* 11. C. *Quod cum eo.* Itaque hic annus tutelæ agere volenti, non incipiet currere antequam finita sit tutela, licet filius diu ante fuerit emancipatus *l.* 11. *ff. de tut. & rat. dist.* nec ex conditionali obligatione antequam extiterit conditio *l.* 1. §. 2. *h.* Quod autem Prætor hoc casu actionem non produxerit ultra annum, ejus rei ratio est, quod productio illa contra jus civile est, ut modo diximus: facit *d. l.* 35. Cæterum quanquam Prætor tantum faciat mentionem filii mortui & emancipati; nec non servi mortui, manumissi & alienati, non dubium tamen est, huc pertinere omnem casum quo peculium extinctum est: qnia ratio edicti consistit in extincto peculio *l. ult. ff. h. ibi desiit esse peculium* satisque fuit Prætori expressisse casus, quibus plærumque peculium esse desinit. Unde non dubium est, finito cum usufructu peculio servi fructuarii ad hunc pertinente, annuam Actionem esse cum fructuario *l.* 1. §. 9. *h.* & si Dominus peculium servo ademerit, ut est in voluntate ejus, *l.* 4. *ff. de pecul.* annuam esse hanc actionem. Sed etsi morte patris vel deportatione, filius sui juris factus fuerit, intra annum heres patris vel fiscus tenebuntur *l.* 1. §. 4. *ff. h.* Et quia extincto ordinarii peculio, extinctum censetur quoque vicarii, quod in illo est *l.* 17. §. 1. *ff. de in rem vers.* sequitur morte ordinarii annuam fieri actionem. Capto autem ab hostibus servo, annua non fit: quia potest postliminio reverti. *l.* 2. *in fin. th.* Veniunt autem in hanc annuam actionem etiam accessiones peculii. Nam licet extinctum sit exeunte servo vel filio è potestate, nec tum proprié dici possit peculium, tamen definitione, hoc est nomine illo utimur, & accessiones & decessiones ut peculii, consideramus, quam diu creditores agere possunt: quæ est sententia *l. ult. ff. h. t.*

Ejus sententia & ratio.

Quando autem cum actione de peculio sæpe concurrunt aliæ

simpliciter perpetuæ, ut de in rem verso, quod jussu, Institoria aliæque §. 4. & 5. *Inst, quod cum eo qui.* fieri potest, ut creditores alia actione suum consequi possint, licet actioni de peculio obstet anni lapsi exceptio *l.* 14. *ff. de in rem vers.*

Obs. de natura act. de peculio.

§. 3. Cæterum recte observant Interpretum Sagacissimi, quæstiones de peculio juris Romani esse plenas acuminis & argutiarum, quæ tamen quia se per plæraque juris argumenta diffundunt, multumque ad multarum aliarum legum, quæ majorem usum habent, faciunt, minime negligendæ sunt, quanquam id à plerisque fere hodie fiat, & ipsa actio de peculio tum in Germania, tum in Belgio aliisque Regionibus exiguum, aut nullum usum habeat, cum servos non habeamus, & patria potestas speciali negotiatione tollatur, de quo etiam dixi ad tit. de teribut act.

TIT III.

De in rem verso

Ratio methodi constat ex iis quæ dicta sunt in principio tituli de Exercit act & tituli de peculio. Sane tantam actio de in rem verso habet affinitatem cum actione de peculio, ut una actio §. 4. *Inst. quod cum* Vel altera alterius adjectio *l.* 19. *h.* dicatur.

Actio de in rem vers. quid?

§. 1. *Est autem actio de in rem verso Prætoria condictio, quæ datur iis qui cum filio vel servo contraxerunt, iisque crediderunt* quod *in rem patris dominive versum est: ad versus hos, ut solvant quod ex eo contractu debetur quatenus versum est. l.* 1. *ff. h.* §. 4. *Inst. Quod cum eo qui in al.*

Causa.

§. 2. Dicitur *Prætoria.* Prætorem hanc actionem introduxisse non dubitatur. Videtur hæc actio eodem edicto proposita, quo Prætor actionem de peculio & quod jussu introduxit *l.* 1. *ff. de pecul.* Ratio æquitasque hujus actionis satis conspicua est. Qui enim filio servove rem ita credidit, ut in rem, patris Dominive vertatur, ille videtur quasi cum patre Dominove contraxisse *l.* 1. *pr. h. ibi: quasi cum ipsis potius contractum.* Quia tamen jus civile illum quasi contractum non agnoscit, adeoque hoc nomine nullam actionem in patrem Dominumve dat, neque tamen naturalis æquitas patitur ut creditor hoc casu damnum sentiat, cumque hujus detrimento pater dominusve aliquando locupletior fiat, neque reliquæ actiones Prætoriæ, veluti de peculio quod jussu similesque semper sufficiant, utiliter hæc introducta fuit *l.* 1. *ff. h.*

§. 3. Dici-

§. 3. Dicitur *Condictio* quod verbum satis indicat personalem esse hanc actionem, ortam ex obligatione quam produxit contractus filii vel servi. Neque tamen principalis aut perse subsistens actio, sed alterius ex contractu natæ, forte venditi, locati similisve adjectio (ut dictum) est; de Exercitoriâ, institoriâ aliisque. Sunt qui putant hanc separatum nomen, formamve actionis non habere, sed eandem prorsus esse cum actione de peculio vel potius ejus perpetuam appendicem. Sed hos satis refutat Ulpianus, cum ait: *Nec videtur frustra de in rem verso actio promissa, quasi sufficeret de peculio; rectissime enim Labeo dicit, fieri posse ut in rem versum sit & cesset de peculio actio l.* 1. *§.* 1. *h. ad d.* 1. 14. *eod.* Opp. §. 4. *Inst. Quod cum eo ubi dicitur: licet una sit actio, qua de peculio deque eo quod in rem domini versum sit agitur, tamen duas habet condemnationes.* Resp. dicitur *una actio* scilicet principalis, veluti ex mutuo, vendito, locato, quæ tamen duas diversas. hasce recipit qualitates, diversis ex causis natas; quarum ut ab actore utraque uno actu conjunctim proponi, unaque Formula à Prætore comprehendi potuit, si casus talis daretur: veluti si actor diceret, ajo te mihi centum aureos, quos ego Sticho Servo tuo credidi, quorumque ille 50. in refectionem ædium tuarum impendit & reliqua in peculio habet dare oportere. Hic centum quidem una petitione exiguntur, quanquam diverso actionum jure debita, at in sententia & condemnatione illa magis distinguenda sunt, fierique potest, ut reus absolvatur ratione 50. quæ dicuntur in rem versa, & tamen condemnetur in solidum, si tantum sit in peculio: vel contra, ut absolvatur ratione peculii, & condemnetur tantum in 50. versa si nihil amplius sit in peculio. *arg. l.* 14. *d. l.* 19. *ff. h*, Neque tamen semper hæ actiones ita conjunguntur: Sed sæpe actio de in rem verso sola instituitur *l.* 1. *§*, 1. *ff. h.* Unde constat etiam errare illos, qui putant, actionem de in rem verso ita inesse actioni de peculio, ut illa separatim non intentetur, nisi hæc deficiat, quos non juvat Paulus cum ait: *ut etiam de peculio posit conveniri, in quam actionem venit quod in rem versum est, quæ tamen adjectio tum necessaria esset cum annus post mortem filii excesit l.* 19. *in fin. h.* Resp. Paulus non dicit actioni de peculio semper inesse actionem de in rem verso, nec hanc unquam institui nisi deficiat illa, Sed dicit necessario actioni de peculio adjiciendam de in rem verso, si forte metuat actor exceptionem temporis & extinctæ actionis de peculio. *Adject. qualitas.*

§. 4. Dicitur *quæ datur iis qui cum filio vel servo contraxerunt iisque crediderunt.* Datur ergo hæc actio creditoribus eorumque successoribus. *Quibus detur*

bus. Si autem plures sint creditores, ex una eademque causâ, unius tantum nomine est de in remverso actio; reliqui, de peculio agere debent. Ut si servus frumentum emit ad familiam Domini alendam, & Titius pro eo Venditori fidejusserit, solus venditor de in rem verso aget, *l.* 18 *ff. h. l.* 4. *eod. l.* 3. *§.* 7. *ff. de pecul.* Aliquando contingit ut plures de in rem verso agere possint, quo casu melior est occupantis conditio. *l.* 3. *§. ult. l.* 4 *h. t.*

Fundam. & causa & requisi. hujus actionis.

§. 5. Dicitur *quod in rem patris Dominive versum est.* In hisce verbis I. observanda est causa & fundamentum hujus actionis, quod actori probandum incumbit *§.* 5. *Inst. Quod cum ea qui in al. pot. junct. l.* 4. *C. de edend.* Curiosus ergò debet esse creditor; quo vertatur, ut probare possit versum esse. Nam etsi probaverit servum solitum fuisse in rem Domini vertere, seq. bona fide dedisse, si tamen versum esse non probaverit, frustra aget. *l.* 3. *§.* 9. *ff. h.* II. observandum quod non sufficiat versum esse, sed requiratur ut duret versum *l.* 10. *§.* 6. *ff. h.* quod non ita accipiendum est, quasi id quod in rem patris dominive impensum est extare & non periisse debeat, sed ut obligatio quæ producit hanc actionem non sit extincta; forte quod servus postea solverit creditori. *d. l.* 10. *§.* 6. *&* 7. vel quod creditor actione de peculio jam illud debitum obtinuerit: tum enim non durat versum, nec amplius competit actio hæc *l.* 1. *§. fin. h.* Unde III. observandum, In rem versum dici, quod necessario vel utiliter impensum est. *d. §.* 4. *Inst. Quod cum eo* & generaliter cujus nomine Procurator actionem mandati, & qui negotia gessit, negotiorum gestorum haberet *l.* 3. *§.* 2. *ff. h.* Huc ergò spectat non tantum impensa necessaria, *l.* 3. *§.* 1. *l.* 5. *l.* 6. *h.* sed & utilis *l.* 5. *§.* 2. *d. l.* 3. *§.* 2. *h.* & impensa honesta & consueta *l.* 7. *§.* 3. *eod.* Hoc tamen interest, quod in utilibus & non necessariis non amplius versum intelligitur, quam verum ipsius rei pretium: in necessariis autem, pretium conventum *d. l.* 5. *pr. eod.* Quod ergò voluptatis causâ impensum est, huc minime spectat, nec debet Dominus paterve ex eo onerari, quod ipsi facturi non essent *l.* 3. *§.* 4. *ff. h.* IV. observandum, quod requiratur ad hanc actionem, ut filius vel servus eum animum habeat, ut vertat in rem patris. *l.* 7. *§.* 4. *h. l.* 10. *§. ult. ff. eod.* Quid vero si servus non habuerit eum animum, sed tamen creditor putaverit hoc, & pecunia versa sit in rem Domini? Creditor habebit negotiorum actionem *l. solvendo ff. de neg. gest.* vel pro re nata condictionem sine causâ *l. pen. ff. de Cond. caus. dat. l.* 32. *ff. de reb. cred.* V. Requiritur ut Dominus vel pater ex verso locupletior factus

factus sit, vel fieri potuerit. Unde si Dominus servo adimat peculium, vel eum cum peculio vendat, & pretium exigat, vel si peculium à servo donatum accipiat, cessat actio de in rem verso: quia Dominus hæc suo jure habet, nec ex contractu cum alio locupletior fit. *l.* 5. *§. ult. l.* 6. *l.* 7. *pr. ff. h.* Idem est si filius donandi animo pro patre se obligaverit: *l.* 10. *§.* 2. *in fin. h.* aut pro sorore dotem dederit, cum pater daturus non esset: *l.* 7. §. *ult. l.* 8. *l.* 9. *h.* Si servus Domino pretium pro capite, aut alio debito solvat *l.* 23. *pr. l.* 10. §. 7. *l.* 3. *§.* 7. *ff. de pecul.* Unde etiam extinguitur actio de in rem verso, cum servus quidem decem in rem Domini vertit, sed mox alia debere ceperit. Nec reviviscit sic extincta actio, si servus rursum creditor ejusdem summæ factus fuerit *l.* 10. *§.* 8. 9. *ff. h.*

§. 6. Dicitur *adversus hos* Datur ergo hæc actio contra patrem & Dominum in quorum rem versum est. §. 4. *&* 5. *Inst. quod cum* 10. etsi sint pupilli. *l.* 20. §. 1. *h.* nec non adversus singulos heredes eorum, pro parte hereditaria, nisi in unius heredis rem versum sit *l.* 30. *§.* 1. *ff. de pecul.* etsi ipse servus heres factus sit *l.* 30. §. 2. *h.* Si plures sint Domini is solus convenitur in cujus rem versum est *l.* 13. *ff. h.* *Adv. quos detur?*

§. 7. Dicitur *ut solvant quod debetur quatenus versum est.* Venit ergò in hanc actionem non totum id quod filiusservusve debet ex contractu, sed quod ejvs debiti in rem patris Dominive versum est *§.* 4. *Inst. quod cum eo l.* 10. §. 4. *h.* Usuræ in hanc actionem non venient, nisi in stipulatum deductæ sint *l.* 10. *§.* 5. *ff. h.* aut nisi pater dominusve eas longo tempore solverit. *l.* 6. *ff. de usu.* Unde posset colligi hanc actionem stricti juris esse, quæ etiam perpetua dicitur. *l* 1. *§.* 1. *h. l.* 1. §. *ult. ff. Quand. de pecul. act. ann.* quod utrumque tamen ita intelligendum puto, si actio principalis cui hæc adjicitur sit perpetua & stricti juris. Nam si hæc bonæ fidei sit, qualis est actio negotiorum gestorum, utique & in hanc de in rem verso etiam venient usuræ. *l.* 10. §. 5. *ff. h. t.* Cæterum utilitas & necessitas hujus actionis in negotiis filiorum & servorum, hodie non est tanta, per ea quæ dixi in fin. tit. proximi, eandem tamen hodie utiliter institui observant Interpp. cum homo sui juris negotium aliquod in utilitatem alterius gessit. *Quid veniat in hanc actionem.*

TIT. IV.

Quod jussu.

Eodem edicto quo de peculio deque in rem verso actio proposita est, continetur quoque actio quod jussu *l. 1. pr. ff. de pecul.*

Jussus quotuplex & quid §. 1. Jussus à jubendo dicitur, & variè in jure accipitur, propriè & strictè sumptus est cousensus, cum Imperio quodam conjunctus, actum qui consensum eum requirit præcedens, *pr. Inst. de nupt. l. 25. ff. de acq. her.* Latius autem dictus, significat qualemcunque voluntatem expressam, sive præcedat sive comitetur, sive sequatur actum: qualis voluntas Patris dominive hoc loco jussus dicitur. *l. 1. §. 3. ff. h.* Quomodo autem pater dominusve illam voluntatem declaret, sive testato, sive per epistolam, sive verbis, aut per nuntium, sive specialiter in uno contractu, sive generaliter, sive verbis illis quibus mandare solemus, sive aliis, nihil refert, Nam & qui servi chirographo subscripsit, jussisse videtur, quia sic satis expressit voluntatem suam. Idem est si ratum habuit. Non si fidejussit pro servo. Aliud enim est jubere (ut hic accipitur,) quod proprium est jus Dominorum & patrum in filios servosve, potestatem exercentium, aliud fidejubere, quod maxime extraneorum est. *l. 1. §. 1. 2. 3. 5. 6. & L. L. seqq. ff. h.*

Quando autem pater dominus filium vel servum suo (filii vel servi) nomine contrahere jubet, ipse quodammodo contrahit eamque ob rem actio quod jussu contra eos in solidum merito datur *l. 1. pr. ff.* Si vero pater dominusve suo nomine contractum fieri velit, forte quod per filium servumve mutuum sibi dari & numerationem fieri roget, tum cessat actio quod jussu, & ipse condictione certi directo tenetur *l. ult. ff. h.*

Actio quod jussu quid. §. 2. *Est ergò actio quod jussu Prætoria condictio, quæ datur illis qui cum filio servove contraxerunt, contra patrem Dominumve, cujus jussu contractum est, ad præstandum solidum quod ex eo contractu debetur* §. 1. *Inst. quod cum ea qui in al. pot. neg. gest. l. 1. ff. h. l. 8. l. ult. C. Quod cum eo.*

Edictum ejusque ratio. §. 3. Dicitur, actio *Quod jussu.* Nomen hoc ab initia verbis edicti Prætoris profectum videtur, quod tale fere fuisse probabile est: *Quod jussu domini patrisve negotium gestum esse dicetur de eo adversus eos in solidum judicium dabo. arg. l. 1. pr. ff. h.* Rationem autem hujus edicti reddit Ulpianus *d. pr. l. 1. h.* quia quodammodo cum eo contrahitur qui jubet. Dicit autem recte *quodammodo*: revera enim non cum patre

vel

vel Domino contrahitur, sed cum servo filiove. Sed tamen quia hi jussum sequi tenentur, adeoque negotium magis geritur ex voluntate jubentium quam contrahentium, & ipsi jubentes contrahere videntur eosque in solidum obligari æquum est.

§. 4. Dicitur *condictio.* In personam enim hanc actionem esse nemo dubitare potest, cū ex obligatione ex contractu descendente oriatur. *d. l.* 1. *pr. d.* §. 1. Quod autem exercitoriam, institoriam & alias antedictas actiones non per se subsistere, sed qualitates aliarum actionum esse diximus; in hac quoque locum habet. *Qualit actio.*

§. 5. Dicitur quæ *datur qui cum filio servove contraxerunt.* Requiritur ergò in actore 1. ut sit creditor & quidem 2. ex contractu *d. l.* 1. *pr. d.* §. 1. sub qua voce quasi contractum etiam intelligimus, nec dubitamus quin pater conveniri possit actione hac si filium jusserit negotium absentis & ignorantis gerere. Heredibus contrahentium hæc actio sine dubio dabitur, secundum naturam actionis principalis cui adjicitur. *Cui detur?*

§. 6. Dicitur *contra patrem Dominumve cujus jussu.* Requiritur ergò in reo 1. ut jusserit. Jussum enim est fundamentum & causa hujus actionis. *d.* §. 1. 2. Ut talis sit qui propriè jubere possit veluti pater & Dominus. Quid si servus plures Dominos habeat & unus jubeat contrahi? jubens solus tenetur, sed si duo jusserunt cum quovis in solidum agi poterit *l. ult. in fin. ff. h. t.* Quid si curatore adolescentis vel prodigi jubente cum servo contractum sit, an danda est actio in eos, quorum servus fuit? *aff. l.* 1. §. 9. *ff. h. t.* Eadem ratione etsi tutoris jussu servo pupilli creditum sit, si id utile fuerit pupillo, pupillus tenebitur. *l.* 2. *pr. ff. h.* Quid si quis alienum servum jusserit contrahere & jubens servum postea redemerit? cessat hæc actio, quia ab initio inutilis fuit, nec eventu confirmari potest, *d. l.* 2. §. 2. *ff. h.* Contra heredes patrum & Dominorum hanc actionem dari ex natura principalis judicii cujus hæc qualitas est, facile intelligitur. *Contra quem.*

§. 7. Dicitur *ad præstandum solidum quod ex eo contractu debetur.* Totum ergo debitum pater vel Dominus hoc judicio solvere tenetur, etsi nec tantum in peculio, nec tantum in rem versum sit. *d. l.* 1. *pr. ff. h. t.* Sed ad hoc ut ita teneantur, requiritur ut totum debitum ex jussu & voluntate Domini patrisve acceptum sit. Nam si servus filius fines jussi non custodiverit, pater Dominusve non tenentur nisi quatenus jusserint. *l.* 3. *ff. h. t.* *Quid veniat in hanc actionem.*

§. 8. Cæterum ex hisce constat hoc edictum ad contractum pertinere *d. l.* 1. *pr. ff. h. t.* An ergo non pertinebit ad liberationem? *Ad qua pertinet.*

Nega-

Negatur *l.* 10. *§.* 1. *ff. de fidejussor.* Nec enim servus jussu Domini acceptum ferre potest *l. per ff. de acceptilat.* Ratio videtur esse, quia acceptilatio est actus legitimus, qui per alium fieri nequit *l.* 123. *ff. de R. I.* Quid de filio familias, an jussu, patris poterit acceptum ferre? sic videtur, quod pater & filius videantur una esse persona, unde & pater per filium potest manu mittere *l.* 30. *§.* 1. *ff. qui & à quib. mon. lib.* licet manumissio sit actus legitimus *l.* 77. *ff. d. R. I.*

Diff. inter jussum & mandatum.

§. 9. Denique ex hisce constat, quanquam jussus possit fieri iisdem verbis, quibus mandatum, ut ante dictum est, multum tamen interesse inter jussum & mandatum. Jubent qui potestatem habent in jussos; mandant, quivis alii, Unde jussum necessitatem injungit, nec illud declinare potest jussus, etsi velit: Mandatum non suscipere licet mandatario *l.* 1. *ff. h. §.* 11. *Inst. Mandat.* Hinc filius qui mandatu patris contraxit, lapsus non restituitur in integrum. Contrarium obtinet in jussu *l.* 3. *§.* 4. *ff. de minor. l.* 23. *ff. eod.*

Usus h. action.

§. 10. Unde & illud constat si cum libero homine res meas agente contraxeris, hanc actionem non competere, sed pro renata vel de in rem verso, vel mandati, vel alio judicio agendum esse *l.* 7. §. 1. *C. Quod cum eo qui in al. pot.* Sed & cum interpretatione prudentum postea receptum videatur & Justiniano probatum, sit ut cum jubente, Patre vel Domino agi possit directo judicio, perinde atque *si ipsi* contraxissent, §. *ult. Inst. Quod cum eo qui in alien.* non magni usus aut necessitatis videtur esse amplius condictio hæc Prætoria.

LIBER DECIMUS-SEXTUS

TIT. I.

AD

Senatusconsultum Vellejanum.

Occasione quæstionis quomodo Pater Dominusve ex negotio alterius obligetur, transeunt juris authores etiam ad quæstionem, quomodo mulier alienam obligationem in se recipere possit; id quod cum SCto Vellejano sit prohibitum, fit, ut ex negotio mulieris aliquando alius actione Prætoria restitutoria teneatur *l.* 8. §. 7. & *l. pen. ff. h. t.* Senatusconsulti autem verba hæc sunt:

§. 1. *Quod Marcus Silanus & Vellejus Tutor Consules verba fecerunt de obligationibus fœminarum, quæ pro aliis reæ fierent, quid ea de re fieri placeret, de ea re ita censuerunt: Quod ad fidejussiones & mutui dationes pro aliis, quibus intercesserunt fœminæ pertinet, tametsi ante ita videtur jus dictum esse, ne eo nomine ab his petitio, neve in eas actio detur; cum eas virilibus officiis fungi & ejus generis obligationibus obstringi non sit æquum: arbitrari Senatum, recte atque ordine facturos, ad quos de ea re in jure aditum erit, si dederint operam, ut in ea re Senatus voluntas servetur l.* 2. §. 1. *ff. h. t.* SCti verba.

§. 2. Dicitur, *Quod Marcus Silanus & Vellejus Tutor.* Ergo Senatusconsultum hoc nomen suum accepit non ab improbo aliquo homine, qui malis moribus optimæ legi occasionem dedit, ut in SCto Macedoniano supra observavimus; sed à Consule Vellejo, qui una cum Collega suo hujus juris condendi occasionem præbuit: factâ relatione de eo ad amplissimum ordinem: quomodo pleraque SCta à Coss. nomen accepere, quanquam & nonnunquam ab alio: ut d. SC. Mac. vel ab ipsa re, de qua caverent: ut SCtum prætextatum nobile illud, in Papirii prætextati honorem factum, de quo *Macrob. lib.* 1. *Sat. c.* 6. *& Gell. l.* 1. *cap.* 23. *& SCtum tacitum*, quo Senatores omnium censualium scribarumque officia complere jubebantur, ne quid proderetur, de quo Capitolinus in Gordianis. Cæterum est & aliud SCtum Vellejanum, Vellejo Rufo & Osterio Scapula Coss. de Origo SCti.

 assignatione

assignatione libertorum, Claudianis temporibus factum *l. 1. ff. de assig. lib.* diversum ab hoc nostro.

Causa & occasio SCti.

§. 3. Dicitur *verba fecerunt de obligationibus fœminarum quæ pro aliis reæ fierent.* De variis rebus ad utilitatem reipubl. pertinentibus solebat Senatorius Magistratus ad senatum referre, nec raro cum de legibus, & jure statuendum erat, siquidem non ambigitur Senatum (Populo Principibusque ferentibus suo tempore) jus facere posse *l. 9. ff. d. ll.* Quando itaque videbatur interesse reipubl. & consentaneum rationi esse, ne infirmior & imbecillior sexus ad intercedendum pro aliis facilis, sine auxilio aliorum, captionibus obnoxius relinqueretur, primo quidem temporibus Divi Augusti, mox deinde Claudii edictis interdictum fuit, ne fœminæ pro viris suis (à quibus facilius inducebantur) intercederent *l. 2. pr. ff. h. t.* Quanquam autem edicta illa de intercessionibus pro maritis suis nominatim loquerentur, justissima tamen ratione quoque ad intercessiones pro aliis porrigenda videbantur, sicque & Senatui, & Magistratibus visum fuit quidem, sed tamen quia obstabant verba veterum edictorum, nec aliud plenius jus extabat quod ea produxerat, non potuerunt non ea de re judices sæpe dubitare; itaque Vellejus Consul cum Collega retulit ad Senatum, quid ea de re placeret: ut ita manifesto SCto omnis dubitatio in posterum tolli possit.

Summa SCti & tria capita.

§. 4. Dicitur *de ea re ita censuerunt tametsi.* Ergo ad hanc relationem censuit Senatus, etsi ante ita jus dictum sit ne adversus intercedentes mulieres petitio aut actio daretur, & propter rationem juris civilis ne fœmina virilibus officiis fungatur, & propter æquitatem, ne imbecillior sexus obligationibus pro aliis obstringatur, in posterum tamen judices hac in re observare debere voluntatem Senatus & authoritatem expressi hujus Senatusconsulti, *quo plenissime comprehensum est ne pro ullo fœminæ intercederent. Nam sicut moribus civilia officia adempta sunt fœminis, & pleraque ipso jure non valent: ita multo magis adimendum eis fuit officium, in quo non sola opera nudumque ministerium earum versaretur sed etiam periculum rei familiaris. l. 1. ff. h.* Ut autem Senatusconsulti hujus sensum rectius assequamur, ex cutiemus 1. requisita ejus 2. quibus prosit & adversus quos, 3. effectus ejus & 4. quibus casibus cesset.

Requisita.

Intercessio quid?

§. 5. Ut Senatusconsulto huic locus sit requiritur 1. Ut mulier intercesserit pro alio. Dicit enim Senatus *pro quibus intercesserint. l. 2. h. t. Intercedere* autem nihil aliud est quam alienam obliga-

tionem

tionem in se suscipere *l.* 2. *§. h.* Sed & omnis omnino obligatio SCto comprehenditur, sive re, sive quocunque alio contractu intercesserint *d. l.* 2. §. 4. *h.* sive mariti, patris, filii, sive extranei. *l.* 3. *l.* 8. *C. h.* sive maris sive fœminæ *l.* 1. *l.* 2. *h.* sive sit vetus sive nova *l.* 18. *C. h. t.* Nec interest an veterem obligationem omnem in se transferant expromittendo, novando *l.* 8. *§.* 8. *ff. h.* nec non alieni debitoris defensionem in judicio suscipiendo, seseque condemnationis periculo exponendo *d. l.* 2. *§. ult. h.* an vero ad veterem illam obligationem accedant, vel personam, vel res suas pro eadem obligando, quod fit cum vel fidejubent pro alio *l.* 1. §. 1. *h.* vel alium fidejubere aut pecuniam dare mandant *l.* 6. *ff. h.* vel cum quod alius debet, se soluturas constituant. *l.* 1. §. 1. *ff. de Constit. pecun.* Vel cum pro alterius obligatione res suas vel sibi obligatas oppignorant aut obligant. *l.* 8. *pr. ff. l.* 11. *C. de dist. pign.* Novam autem obligationem in se suscipiendo intercedere dicitur mulier, cum se ab initio pro alio ream constituit ut si alio pecuniam mutuam rogante, ipsa intervenit & pecuniam mutuam accipit rogantique suo nomine mutuo dat *l.* 8. §. 14. *ff. h. t. l.* 2. *l.* 4. *C. h.* Hinc ergò constat, quod mulieres recte donent, mutuum aliosque contractus celebrent, quibus se obligent sine susceptione alterius obligationis; solent enim attentæ esse ad rem *l.* 33. *§.* 1. *in fin. ff. de don. int. Vir. & ux.* nec ejusmodi negotiis tam facile capi, quam ubi alienam obligationem suscipiunt alteriusq; periculum & fidem sequuntur. *l.* 11. *ff. h.* Imo etsi mulier mutuum acceperit, ut alteri donet, valet donatio *l.* 4. §. 1. *ff. h. t.* Et recte pecuniam pro alio solvit, aut suam pro alio insolutum dat, aut debitorem suum alteri delegat. *l.* 5. *ff. h.* Sic & mulier alteri periculum metuenti indemnitatem promittit *l.* 8. *§.* 1. *ff. h. l.* 19. *pr. ff. eod.* quod tamen non est intelligendum de promissa Indemnitate eorum, qui ipsi obligati sunt *l.* 6. *ff. &* 2. *C. h.* Secundum requisitum est ut mulier intercedat sine fraude. *2. requisit.* Deceptis enim non decipientibus mulieribus auxilio est SCm. *l.* 2 *§.* 3. *ff. h.* Hoc casu ergo mulier si exceptione SCti uti vellet, replicatione doli removeretur *l.* 6. *in fin. l.* 23. *ff. h. l.* 18. *C. eod.*

Tertio requiritur ut creditor sciat mulierem pro alio intercedere. *3. requisit.* Ignoranti creditori non obstat exceptio SCti Vellejani *l.* 4. *l.* 5. *l.* 11. *l.* 12. *l.* 19. *§.* 5. *ff. h. t.* Cum enim creditores scire non possint quid acturæ sint mulieres, an pecuniam accipiant ut aliis mutuo dent, an ut sibi servent, admodum periculosum foret cum mulieribus contrahere, nec quisquam cum illis contraheret, si etiam ignoranti obstaret

SCtum *d. l.* 11. *ff. h.* Cumque illa juris loca simpliciter pronuncient ignoranti creditori non obstare SCtum, minimè probanda est sententia eorum, qui putant solam ignorantiam SCto non obstare, nisi accedat fraus mulieris per *l.* 13. C. *h. t.* ibi: *secundum fidem veri.* Sed ad hunc locum varie responderi potest. 1. Certum est nullam ibi fieri mentionem fraudis mulieris. 2. Decisio ejus non malè à glossa refertur ad casum, quo mulier donavit marito, quæ donatio cum non subsistat, nec mulier inde pauperior fiat, licet creditor sciverit donaturam, tamen SCtum cessabit. Sed & 3. probabilis videtur eorum emendatio, qui in *d. l.* 13. pro *licet* legunt *nisi.*

4. requis. §. 8. Quartum requisitum SCti est, ut mulier per intercessionem damnum aut incommodum sentiat. Nam etsi mulier pro me intercesserit apud Titium, egoque mulieri solverim, ea rectè à Titio convenietur *l.* 16. *l.* 24. *ff. h. t.* Voluit enim Senatus mulieribus lapsis læsisque auxilium ferre, quo non egent, si non lædantur; ut nec minoribus eo casu subvenitur. *l.* 24. *ff. de minor.* Plura fortè possent statui requisita, quæ ex casibus, quibus cessat SCtum infra relatis, intelligentur.

Quibus prosit SCtum. §. 9. Videamus nunc, quibus prosit SCtum & adversus quos. Prodest autem 1. Mulieri intercedenti, licet pater consentiat. Nec enim leges distinguunt: semperque durat ratio SCti. *l.* 1. *&* 2. *ff. h.* Secus est in Macedoniano, quod non tam in adolescentis favorem, quam in odium fœneratorum introductum est. *Vid. sup. tit. ad SCtum Mac.* §. 5. Prodest 2. heredibus mulieris *l.* 7. 14. 20. C. *h.* Et 3. fidejussoribus ejus *l.* 8. §. 14. *in fin. l.* 16. §. 1. *l.* 19. §. *ult. ff. h. l.* 14. 15. *C. eod.* totam namque obligationem lex improbat *d. l.* 16. §. 1. Unde denique 4. prodest procuratoribus & aliis, qui mandato mulieris pro alio intercesserunt, eoque nomine mulierem actione mandati vel aliâ convenire possunt. *l.* 6. 7. 8. §. 4. *&* 6. *l.* 19. §. *ult. l. ult.* §. 3. *ff. h. t.* Undè etiam competit illi, qui pro muliere intercedente pignus dedit *l.* 2. *ff. quæ res pign.* Quid verò si mulier & mas simul intercesserint, an & mari proderit? Neg. Sed subducta personâ mulieris, contra marem in solidum dari actionem Papinianus ait: cum is non ignoraverit, vel ignorare non debuerit mulierem frustra intercedere *l.* 48. *ff. de fidejuss.* Graviter videtur obstare Paulus in *l.* 18. *ff. h. t.* Ubi dicit: *Idem etsi pro debitore meo Titius & mulier duo rei intercesserint.* Tò *Idem* significant eandem hic decisionem esse faciendam, quæ erat in §. *ult. l. præced.* ubi dicitur quod in communi intercessione creditor partem à muliere

re petere possit. Sed resp. *τὸ idem* vult ut etiam in *d. l.* 18. idem casus fingatur, qui fuit in l. præcedenti, ubi communis intercessio facta fuit in commodum & utilitatem mulieris & ideo pro parte tenetur. Aliter obstare videtur *l.* 8. *C. h.* Ubi filii & filiæ pro patre expromissores extiterunt patremque liberarunt, & subducta persona filiarum filii non in solidum, sed tantum pro sua virili parte tenentur. Accursius putat *h. l.* pertinere ad expromissionem, aliudque in ea receptum esse quam in fidejussione. Sed nulla est ratio differentiæ. Rectius alii sentiunt, ideo fratres in *d. l.* 8. pro virili tantum teneri, quia ita se expresse obligaverant, sciebantque quod etsi sororum persona subduceretur, ea tamen pars debiti à patre solvi deberet, cum in *d. l.* 48. in solidum teneatur mas, quia suo beneficio renunciasse videatur. Quæri etiam solet an hoc SCtum prosit illustribus fœminis, quæ Majestatem vel regalia habent? Et cum illæ maximis virilibus officiis fungantur, & non privato tantum patrimonio, sed & regni saluti consulere intelligantur, non temere DD. nonnulli volunt rationem SCti haud pati, ut illarum intercessio irrita sit.

Contra quos prosit.

§. 10. Prodest autem hoc SCtum dictis personis contra creditorem ejusque heredes *l.* 7. §. 1. *ff. de except.* omnesque alios, quibus fœmina ejusque nomine alius se obligavit *l.* 2. *ff. h. t.* Dummodo creditor sciverit secundum ea, quæ antedicta sunt, nec non contra omnes ad quas res ex intercessione pervenerunt *l. ult.* §. 1. *ff. h. t.* Alia ad personas pertinentia referuntur infra in casibus exceptis.

Effectus.

§. 11. Effectus SCti intelligetur partim ex auxilio & remediis, quæ mulieri aliisque propter illas datur, partim ex illis, quæ creditoribus sive non adimuntur, sive conceduntur. Inter remedia autem, quibus fœmina juvatur primum locum obtinet denegatio actionis, sive in rem, sive in personam, id quod verba SCti indicant, *ne eo nomine ab illis petitio neve in eas actio detur* : *l.* 2. §. 1. *ff. h.* Unde constat sive fœmina res suas obligaverit, cessare hypothecariam in rem actionem, sive fidejusserit, negari actionem ex stipulatu : adeoque errare qui putant petitionis vocem heic non significare actionem in rem. An ergo SCtum obligationem mulieris facit ipso jure nullam? Minimè. Nam & mulier & fidejussor plerumque exceptione utebatur. *l.* 4. §. 1. *h. l.* 8. §. 9. *l.* 16. §. 1. *eod. l.* 9. *C. eod.* & ex promissione mulieris obligatio debitoris extinguebatur, sed restituebatur à Prætore *l.* 16. *in fin. ff. h.* Et jure novissimo duobus tantum casibus nulla est *ff.* 1. si mulier pro marito intercedat aut bona sua pro marito obliget, sive publicum

id

id est, fiscale sive privatum sit debitum, sive semel sive sæpius intercesserit, *auth. si qua mulier C. h. Nov.* 134. *c.* 8. 2. si aliter quam publico instrumento intercesserit *l.* 23. *§. ult. C. h. t.* Forte quia SCta tantum precaria authoritate nitebantur, nec à Majestate ortum habebant non potuerunt civilem obligationem ipso jure tollere, *adde §.* 8. *tit. ad SC. Maced.* Diss. alii opp. Ubi actio denegatur obligatio est ipso jure nulla. Resp. non sequitur ut ostendi *d.* §. 8. *ad SC. Mac.* Opp Senatus totam obligationem improbat *l.* 16. *ff. h.* Resp. improbat datâ exceptione, & negato ejus effectu, non tamen ipso jure nullam facit. Secundum ergo mulieris remedium est exceptio. Cum enim negotium adeo non liqueret, ut Prætor actionem contra mulierem denegare posset, dabat quidem eam, sed tamen formulæ inserta exceptione *l.* 7. *§.* 1. *ff. de except. l.* 3. *l.* 9. *C. h. t.* eaque perpetua est, & post sententiam etiam opponi potest *l.* 11. *ff. ad SC. Mac.* Tertio mulieri si debitum ex intercessione solverit, datur actio in personam, scilicet condictio indebiti *l.* 40. *ff. de Condict. indeb.* Quarto etiam mulieri competit rei vindicatio ad res, quas ex causâ intercessionis dedit: tum à creditore, tum à quovis alio b. f. possessore repetendas *l. ult. §.* 1. *ff. h. t.* Si tamen mulier obligationem, vel alienationem hisce remediis irritam reddere nolit, sed actione mandati, vel aliâ à debitore pro quo intercessit, id quod sibi abest repetere malit, utique potest *l.* 31. *ff. h. t.*

Creditori autem, etsi succurratur mulieri SCto, in veterem tamen debitorem ejusque fidejussores actionem dari, æquum visum est, quia debitor magis mulierem decepit quam creditor *l.* 1. §. *fin. l.* 14. *ff. h. l.* 24. *§.* 3. *l.* 23. *§. fin. C. eod.* Quid verò si pristina actio factâ novatione in mulierem translata, aut ipse debitor à creditore acceptilatione liberatus sit? tamen restituitur à Prætore actio contra pristinum debitorem. *d. l.* 16. §. *fin.* quæ inde restitutoria actio dicitur. *l.* 8. *§.* 9. *ff. h. l.* 13. *in fin. h.* Atque hæc actio statim competit creditori, etsi mulier quæ intercessit solvit & solutum nondum repetiit *l.* 24. §. 2. *ff. h.* vel etsi dies vel conditio sub qua mulier promisit, nondum existat. *l.* 13. *in fin. ll. ff. t.* Quid si alius nulla veteri obligatione teneatur, sed mulier tantum novam in se susceperit? V. G. cum tibi pecuniam mutuam daturus eram, mulier intervenit & à me mutuam accepit acceptamque tibi mutuo dedit? Ulpianus ait: *datur in te actio quæ instituit magis quam restituit obligationem: ut perinde obligeris eodem genere obligationis, quo mulier est obligata; Verbi gratia, si per stipula-*

tionem

tionem mulier & tu quasi ex stipulatione convenieris l. 8. §. *pen. ff. h.* Hæc tamen regula de instituendis vel restituendis actionibus contra alium debitorem, cessat si talis sit debitor, qui vel ipse obligari non possit, ut pupillus sine tutoris authoritate; vel qui cum effectu non obligatur: ut minor, quo casu restitutionem in integrum habet: *l. 8. in fin. ff. h.* Quid si mulier intercesserit pro servo, in Dominum restitui actionem Paulus ait. *l. 9. ff. h.* quod ita intelligendum, si Dominus institoria, exercitoria, aliave actione ex negotio servi conveniri possit. Cæterum *hæ actiones pro quibus intercesit mulier, dantur &, heredibus & in hæredes & perpetuo competunt. Habent enim rei persecutionem. l. 10. ff. h.*

§. 11. Aliquando autem licet alienam obligationem suscipiat mulier non adjuvatur teste Gaio. Unde videndi casus quibus cessat SCtum: Glossa autem & Comm. DD. Schola 10. sequentes casus excipiunt. 1. si mulier se obligaverit Domino pro libertate servo data *l. 24. C. h.* 2. si mulier se obligaverit pro dote extraneæ promissâ. *l. ult. C. h.* Nam cum filiæ promittit aliâ ratione cessat SCtum, quia scilicet suum negotium intuitu pietatis gessisse creditur. *l. 12. C. h. l. 14. C. de jur. dot.* 3. si renunciet SCto Velleian. non tantum in judicio, sed etiam extra judicium; quia enim hoc jus in favorem mulieris introductum est *l. 40. ff. de Cond. indeb.* recte ei renunciat. Et cum à voluntate mulieris pendeat an velit intercessionem irritam an ratam esse *l. 31. ff. h.* cumque mulier & defensionem suscipiendo cavendoque *l. fin. §. pen. ff. h.* & solvendo sic voluntatem suam declarare possit ne adjuvetur. *l. 8. §. 10. ff. h. t.* quid ni expresse sic pacisci aut renunciare possit? Certe ex dictis constat in arbitrio mulieris esse, an velit SCto uti an non. Nec ullus juris locus, nec ratio ulla exigit, ut de eo in judicio testetur: quæ quidem communior & receptior est sententia; à qua tamen non pauci, nec exiguæ authoritatis viri dissentiunt, putantes saltem extrajudicialem renunciationem irritam esse. Opp. 1. Pacta privatorum juri publ. non derogant *l. 37. d. R. I.* Atqui SCtum est jus publicum §. 5. *Inst. de Iur. N. G. & C.* Resp. Pactum aut renunciatio mulieris SCto nihil authoritatis demit, sed privato commodo & juri quod mulier ex SCto habere posset obstat: ut fieri potest *l. 7. § 14. ff. de pact.* Opp. Si renunciatio hæc valeret, eluderetur SCtum, & mulier eadem facilitate renunciaret, qua inter cederet, quod absurdum. Resp. Neg. consequens. Nam renunciatio sapit donationem *l. 12. ff. de novat.* Donaturas autem mulieres lex non præsumit *l. 32. in fin. ff. de don. int. V. & V.* Opp. *l. ult.*

Quando cesset SC.

C. quand. mul. tut. off. fung. l. ult. C. *si mat. indem. promis.* Nov. 94. Nov. 18. *c.* 5. ubi decreti mentio fit. Resp. Ejus decreti specialis ratio est quia tutela est virile minus. Et quia tutori licet jure dato, tamen administratio decernenda est antequam pupilli bonis se immisceat. *l. ult.* §. 1. C *arb. tut. l. ult.* C. *de Mag. conven. l.* 24. *l. ult.* §. *pen.* C. *de adm. & peric. tut.* Opp. Si quovis modo extrajudicialiter rectè renunciaret mulier, frustra in *l.* 23. C. *h. t.* requireretur solennitas. Resp. solennitas *d. l.* 23. non requiritur ad renunciationem, sed ad intercessionem: ne ipso jure nulla sit. Opp. Lapsus biennii requiritur *l.* 22. C. *h.* ergo simplex extrajudicialis renunciatio non sufficit. Resp. lapsus biennii requiritur ad inducendam tacitam & præsumptam renunciationem *d. l.* 22. quæstio autem hic est de expresso pacto: Sane jusjurandum super tali renunciatione factum magis servandum esse, imo intercessionem juratam sine renunciatione jure Can. valere non dubitatur *c. cum conting. X. de jurej.* Idem forte dici potest secundum *auth. Sacr.* C. *si adv. vend.* Quod autem DD. nonnulli putant hoc casu non esse necessariũ ut mulier certioretur, mihi non fit verosimile. Si certa non est cui rei jurato renunciet, utiq; certior fieri debet, quia alias non intelligeret quid ageret. Atqui nec sacramentum, nec pactum sine intellectu subsistit. Alia quæstio est, an mulier possit etiam renunciare *auth. si qua mulier.* C. *h. t.* 7. Sunt qui putant renunciationem SCti Velleiani ad hanc authenticam non pertinere, nisi jurata sit vel intercessio, vel renunciatio, eamque jure Canonico tantum sustineri: quæ communior videtur sententia. Alii putant ne juratam quidem renunciationem valere, nisi nominatim facta sit mentio dictæ *auth. si qua mulier.* Ratio juris vult ut quæ pro viro intercessit & renunciavit juri ex SCto Vell. sibi competenti, renunciasse etiam videatur *d. auth. si qua.* cujus sententia etiam SCto continetur, nisi quod SCtum non dicit nullam obligationem, quodque hic etiam repetita post biennium intercessio nulla sit. Certe renunciatio SCti adimit mulieri exceptionem, actionem atque omnia remedia quæ ex SCto habere potest. Sed movet forte interpretes, quod renunciatio sit stricti juris, adeoque de remediis SCti Vell. facta, non possit produci ad querelam nullitatis ex d. auth. competentem. Ridicule! scilicet quæ fidem dedit se intercessionem ratam habituram, eam nullam dicere & irritam reddere poterit. Et quæ renunciavit actionibus & exceptionibus, non videbitur renunciasse querelæ nullitatis. Vel quæritur de voluntate, vel de potestate mulieris: si prius, quæ voluit satisfacere pro marito non ob-
stante

ſtante SCto certè etiam voluit non obſtante authentica. Si poſterius, Cur non commodo & favori pro ſe ex d. auth. introducto æque renunciaret mulier atque ex SCto? Quærunt porro DD. an mulier poſſit contrahere cum marito? Certe nec veteri jure prohibetur *l.* 5. *§.* 5. *ff. de don. int. V. & V. l.* 17. *§.* 1. *ff. ſolut. mat. l.* 20. *ff. de re jud.* Nec SCtum aut d. authentica aliud quam interceſſionem pro marito prohibet. Diſſ. DD. comm. Sed ſine lege & ratione.

Quarto ceſſat SCtum ſi doloſe aut fraudulenter verſata ſit mulier, & creditorem deceperit *l.* 2. §. 3. *h.* de quo ſupra. Quinto, ſi lucrum ex interceſſione ceperit mulier, vel pretium *l.* 2. §. 3. *l.* 19. *§. ult. l.* 23. *l.* 30. *ff. eod. l.* 23. C. *h.* Quantum autem pretium eſſe debeat ut excludat mulierem, controvertitur. Sunt qui putant pretium debere eſſe æquivalens. Alii dicunt ſufficere quantum homo diſcretus acciperet ob obligationem. Alii id rectius arbitrio Judicis relinquunt, cum lege definitum non ſit, *arg. l.* 1. *ff. de jur. delib.* Pretium autem acceptum eſſe creditori probandum eſt, vel publico inſtrumento, vel alias luculenter *l.* 23. C. *h. t.* Sexto, ceſſat ſi mulier interceſſit & biennio ab illa interceſſione elapſo pro eadem cauſa intercedat: ſive cavendo, ſive pignus, ſive fidejuſſorem dando. Tum enim ex prolixitate temporis non alienam, ſed ſuam cauſam agere videtur *l.* 22. C. *h. t.* niſi ſi pro marito intercedat *d. auth. ſi qua mulier* C. *h.* Non obſtat *auth. ſive à me* C. *h. & Nov.* 61. *c.* 1. Non enim loquuntur de intercedente muliere pro marito intercedente ſed de muliere ſecundo poſt bienniũ conſentiente, ut maritus donationem propter nuptias alienet, eo caſu quo mulieri ex aliis rebus mariti conſuli poteſt. Septimo ceſſat ſi mulier debitori, pro quo interceſſit heres fiat *l.* 8. *§.* 3. *ff. h.* quia tum ex aliena fit propria mulieris obligatio, quam recte ſuſcipit *l.* 3. *pr. h.* Octavo ſi debitum acceperit. Tum enim non periclitatur *l.* 18. *ff. h.* de quo etiam ſupra. Nono ſi apud minorem creditorem interceſſit pro eo debitore, qui non eſt ſolvendo. Nam alias minori in debitorem reſtituitur actio. *l.* 12. *ff de minor.* Decimo ceſſat, ſi mulier in ſuum commodum interceſſerit, etſi prima facie videatur alienam obligationem ſuſcipere: ut ſi pro fidejuſſore ſuo intercedat, aut ſi hereditatem emat & æs alienum in ſe transſcribat. *l.* 13. *pr. ff. h.* ſed & ex ſupra relatis requiſitis facile conſtat de aliis exceptionibus. Cæterum Pragmatici noſtri obſervant hodie ſæpe uxores pro maritis & vice verſa teneri, ex communis negotiationis aliave cauſâ. Et in Gallia hoc SCtum prorſus exeleviſſe ſunt qui teſtantur.

TIT. II.

De Compensationibus.

Quia etiam compensatio facit ut aliquando totum debitum, aliquando pars debiti exigi non possit, §. *pen. Inst. de act.* Juris authores de hac quoque loqui voluere, antequam ad reliquum contractum qui re initur progrediantur.

§. 1. Compensatio dicitur ab antiquâ pensitatione æris, quod simul in una lance appendebatur: & vel 1. *latißimè* accipitur, pro quacunque adæquatione rerum, quæ aliquam pariationem habent, quo modo in societate lucrum & damnum dicitur compensari §. 2. *Inst. de soc.* vel 2. *latè* pro adæquatione, deductione, retentione unius pro alio: quomodo vulgo compensari dicuntur, quæ tamen proprie non sunt res compensabiles *l. 39. ff. de pign. act. l. 6. C. d. R. V. l. 38. de jur. dot. l. 39. §. 14. ff. de adm. tut. l. 85. de leg. 2. l. 96. §. 3. in fin. de solut.* vel 3. *strictè*, quomodo hoc loco accipitur.

Compens. quid? §. 2. *Est autem compensatio hæc debiti & crediti inter se contributio l. 1. ff. h. t.* Hoc est liberatio ab ære alieno, per æris sui computationem: quam liberationem summa æquitate niti non est dubium *l. 36. ff. de adm. & peric. tut. §. pen. Inst. de act.* eamque ut ordine excutiamus, videbimus 1. quale debitum debeat esse utrinque. 2. qui & adversus quos liberatione ab eo, sive compensationis jure gaudeant, & 3. quomodo ipsa compensatio fiat. 4. Quis sit effectus.

Quale debitum comp. §. 3. Debitum requiritur. 1. utrinque h. e. ut actor reo & reus actori debeat *l. 1. ff. h.* Unde Procurator non potest objicere compensationem ejus quod Domino debetur, ei, à quo suo nomine convenitur *arg. l. 9. C. h.* Nec si miles alium castrensium, alium reliquorum bonorum heredem habeat, debitor audietur, si cum hoc compensare velit, quod ille debet *l. 16. ff. h. t.* 2. Ut sit verum, quod cum effectu debeatur. Nam quæ per exceptionem perimi possunt in compensationem non veniunt. *l. 14. ff. h.* Unde excluditur debitum vi, metu aut errore promissum §. 1. *& seqq. Inst. de except.* quæ debita DD. mere civilia appellare solent. Non autem excluditur debitum ex obligatione naturali, quod quanquam jure civili peti non possit, tamen verum debitum est & tum alios effectus habet, tum compensari potest. *l. 6. ff. h. t.* nisi sit tale naturale debitum, quod vel nullum

effectum

effectum habet jure Civili, ut obligatio ad ἀντίδωρον, vel cui exceptio perpetua obstat, quo pertinent *l.* 2. *C. h. l.* 30. *l.* 40. *l.* 41. *ff. de Cond. indeb. l.* 16. *ff. ad SC. Vell.* 3. Ut sit debitum purum. Quod enim in diem vel sub conditione debetur, non compensabitur antequam dies vel conditio extiterit. *l.* 7. *l.* 16. *§.* 1. *ff. h.* Cæterum id quod certo loco debetur, ubique compensari potest, habita tamen ratione ejus quod interest destinato loco dari *l.* 15. *ff. h. t.* 4. Ut non alternative debeatur. *Nam si debeas decem millia aut hominem, utrum adversarius volet ita compensatio hujus debiti admittitur, si adversarius palam dixisset utrum voluisset l.* 22. *ff. h.* 5. Ut debitum sit liquidum *l. ult.* §. 1. *C. h. t.* Liquidum autem dicitur quod vel debitor non inficiatur, vel si inficietur, quod sine altiori indagine à creditore probari potest, quod quando fiat judex arbitrabitur. 6. Ut sit debitum earum rerum quæ compensationem admittunt. Tales autem sunt res quæ ejusdem generis ejusdemque bonitatis sunt, & functionem in suo genere recipiunt *l.* 4. *C. h.* Unde constat nec speciem cum genere, nec speciem cum specie compensari posse *l.* 13. *§.* 2. *ff. de pignor. l.* 51. *ff. d. leg.* 1. *l.* 4. *l.* 8, *l.* 12. *C. h. t. conf. l.* 15. *ff. de impens. in res dat.* Inæqualis enim est corporum æstimatio. Speciem autem dicunt JCti, quam philosphi individuum vocant, ut Stichum. *l. talis* 30. *§. pen. l.* 47. *§.* 1. *de leg.* 1. genus vero dicunt quod Aristoteli species est: ut homo, servus, *l.* 75. §. 1. *l.* 54. *pr. d. V. O.* Diss. alii speciem compensari posse putantes. Opp. Compensatio est pro solutione. Resp. solutio & compensatio non comparantur per omnia. Potest etiam inverti argumentum & dici: uti aliud pro alio invito creditori solvi nequit, ita nec compensari. Opp. *l.* 7. *§. ob donationes ff. solut. mat.* Resp. non loquitur de compensatione proprie dictâ, sed retentione. Opp. Compensatio habet locum in actione in rem *l. ult. C. h.* in qua de specie restituenda agi certum est. Resp. Habet locum in actione in rem, cum re vel peremptâ, vel distractâ, æstimatio solvenda; non, cum species restituenda est. Sed & si reus judicio in rem victus forte rem restituere possit, sed nolit; & actor ideo summam quam debet reo compenset, vel si actor forte reo speciem restituere debeat, eamque jure compensationis retineat, cum reus quantitatem in quam condemnatus est non solvit, videtur ex voluntate partium res æstimata & compensatio facta nihilque ei iniqui inesse, cum volent; non fiat injuria. Opp. *l.* 18. *§.* 4 *ff. Commodat.* Resp. plerique pensationem hoc loco accipi pro retentione, uti fit in *l.* 15. *&* 19. *ff. de furtis.* Sed & idem dici potest ad hunc locum quod

ante dictum est de actionibus in rem. Opp. *Paul. 2. sent. 5. §. ult.* ibi: in pari specie. Resp. species ibi accipitur pro quantitate. Quær. an genus cum genere compensari possit, v. g. si debeam tibi equum ex legato & tu mihi debeas equum ex stipulatu? Aff. Nam & sic pecunia invicem debetur. *l. 4. C. h.* Nec ulla lex aut ratio juris aut æqui hanc compensationem impedit. Cum simile sit debitum utrinque. Diss. alii. Opp. Obligatio generis omnia individua complectitur *l. Mævius. 66. §. 3. de leg. 2.* Ergò uti species compensari nequeunt, ita nec genus. Resp. alia est ratio generis debiti, in quod non cadit affectio, alia speciei. Opp. Genus non potest solvi, ergo nec compensari. Resp. dispar ratio est. Quær. si quantitas debeatur tanquam species, veluti, centum qui in arca sunt, an possit compensari? Neg. Habetur enim pro specie. *arg. l. 51. l. 47. §. 1. de leg. 1. l. 30. §. 4. ff. ad L. Falc. l. 37. d. V. O. l. 31. §. 1. ff. d. R. Cred. l. 37. §. 1. ff. pecul.* Diss. alii Opp. Demonstratio illa non tollit naturam nummorum. Resp. Imo non nihil mutat facitque, ut speciei fungatur vice *dd. ll.* Unde DD. etiam concludunt aureos nominatim debitos cum alterius monetæ pecunia à creditore debita compensari non posse, licet aurei nummi cum argenteis compensari possint.

Qui & adv. quos. §. 4. De iis qui & adversus quos compensent regula est, dari jus compensandi quibuscunque debitoribus, adversus quoscunque creditores, à quibus debetur sibi. *l. 1. & seqq. l. ult. C. h. t.* Nec refert quis sit creditor, privatus, an fiscus, an respublica *l. 12. ff. h. l. 46. §. 4. ff. de jur. fisc.* an ex maleficio, an aliunde agatur. *l. 10. §. 2. ff. h. t.* an actione in rem, an in personam, an stricti juris, an bonæ fidei quis conveniatur. *l. ult. C. h. t.* Et hoc quidem jure novo. Nam jure veteri nec in stricti juris judiciis, nec in actionibus in rem obtinebat: Sed in bonæ fidei judiciis quantitates utrinque debitæ compensabantur: & cum actor reo v. g. centum deberet & ducentorum sibi à reo debitorum integram summam peteret, plus petere intelligebatur, ipsa lege summam actori debitam imminuente *arg. l. 4. l. 10. in pr. & §. 1. l. 11. l. 21. ff. h.* Quod si de eo quod actor reo debebat res non adeo liquida erat, tamen reus exceptionem compensationis apud judicem proponere eamque probare poterat, etsi formulæ inserta non esset: cum judex in illis judiciis ex officio ejus rationem habere posset. *arg. l. 7. ff. de neg. gest.* Aliud erat in stricti juris judiciis: Ubi cum ea potestas judicis non esset, reconventione reo opus fuisse videtur. Sed post Divi Marci constitutione effectum est, ut etiam in his

his compensatio induceretur, opposita doli mali exceptione §. 30. *Inst. de act.* quæ exceptio ex usu juris veteris formulæ erat inserenda. Nec enim alias in judicando attendi poterat; cum judex ne latum unguem à formula stricti juris judicii recedere posset. Sed Justinianus in omnibus indistincte judiciis compensationem ipso jure fieri voluit *d. l. ult. C. h.* quæ tamen regula sequentes patitur exceptiones. Nam 1. Imp. excipit deponentem, cui non potest objici compensatio *d. l. ult. C. h.* cujus exceptionis ratio est, quod absurdum visum sit, si non statim reddatur res quæ solius custodiæ causâ, & ea lege data est, ut ad libitum deponentis redderetur: adeo, ut ne quidem aliud paciscendo effici possit. *l. 1. §. 45. ff. depos.* Unde ante Justiniani constitutionem in deposito compensationem cessasse certum est. Neque tamen sic excluditur retentio ob impensas in rem depositã factas *dd. ll.* 2. Excipit Imp. possessionem alienam perperam occupantes, quibus compensatio non datur, scilicet adversus eos qui occupatam possessionem juste repetunt; cum ratio juris velit spoliatum ante omnia esse restituendum *l. 7. C. ad L. Iul. de Vi publ. l. un. C. si de moment. poss.* Ne ergo ex regula generali compensationem in omnibus actionibus admittente oriretur dubium de hoc & superiori casu, nominatim uterque exceptus fuit. III. Cessat compensatio si quis debeat Reipublicæ vel ex *Kalendario* (i. e. si pecuniam mutuam fœnori à civitate acceperit) vel *ex vectigalibus, vel ex frumenti vel olei publici pecunia,* (i. e. cum civis reipubl. frumentum vel oleum vel loco ejus pecuniam debet vel etiam quamlibet annonam *l. 46. §. 5. ff. de jur. fisc.*) vel *tributorum* vel *alimentorum* (i. e. pecuniæ quam civitas impendit in alimenta pauperum aut similium) *vel ejus qui statutis sumptibus servit* (i.e. pecuniæ ad certos usus publicos, forte ad refectionem viarum, vel solutionem stipendiorum destinata est.) Vel *fideicommissi civitatis debitor sit* (quo casu concurrit & ultimæ voluntatis & fisci favor *l. 3. C. hoc tit.* vel si *quis à fisco emit rem fiscalem* & pretium compensare cum alio debito velit. *l. 7. C. eod.* Vel si non *eadem statio debeat qua petit* (i. e. si fiscus plures officiales forte alium Alexandriæ, alium Romæ habeat, eo debente, hoc petente, compensatio fieri non potest. Fieri autem potest si Alexandrinus & debeat & petat extra casus antedictos. *l. 1. C. h.* Excipiunt alii quoque causam commodati per *l. ult. C. Commodat.* Sed eam exceptionem evertit Justiniani regula & exceptio in *d. l. ult. C. h. t.* nec difficilis est responsio ad *l. ult. C. Commodat.* Nam 1. non loquitur de compensatione, nec 2. de debito vero,

ſed prætextu debiti. Vide tr. noſt. de act. c. de Commodato.

Extra dictos caſus exceptos ergo compenſatio fit inter quoslibet, inter quos debitum eſt utrinque. Unde tutores quoque vel nominatores eorum pupillis recte compenſationem objicient *l.* 11. C. *h.* Sed & diviſâ tutelâ, quod debitor pupilli uni tutori debet, cum eo quod alius tutor petit, recte compenſatur *l.* 36. *ff. h. t.* Correus quoque debendi recte compenſat quod correo debetur, ſi ſocii ſint *l.* 10. *ff. de duob. reis.* Et heredi hereditarium debitorem convenienti recte objicitur compenſatio ejus, quod is ſuo nomine debet, & vice verſa. Utrinque enim eſt debitum. Quær. An heredi qui inventarium fecit, debitor cum quo ipſe contraxit recte objiciat compenſationem ejus quod defunctus debitori illi debebat? Aff. ſi bona ſufficiant ut heres ſuum inde conſequi poſſit. Heres enim ſuccedit in locum defuncti, eaque verior & receptior ſententia eſt. Diſſ. alii Opp. inventarium facit, ut heredi actiones ſuæ ſalvæ ſint. *l. fin.* §. 9. C. *de jur. delib.* R. Id hactenus verum eſt, ne ultra vires hereditarias teneatur. De Procuratore in rem ſuam quæritur. Et non dubium eſt eum poſt litem conteſtatam compenſare poſſe *per l.* 18. *ff. h.* Ratio, quia tum ipſe Dominus litis eſt. Gravius autem controvertitur, annon & ante litem conteſtatam compenſare poſſit? Gloſſa addit 2. alios caſus, ad caſum litis conteſtatæ, ſcilicet ſi procurator in rem ſuam vel acceperit aliquid ex debito, vel debitori denunciaverit, quos ſatis probat *l.* 3. C. *de novat.* Diſſ. alii per *d. l.* 18. Reſp. loquitur *l.* 18. de caſu, quo maximè conſpicuũ & certum eſt jus procuratoris in rem ſuam. Neque tamen excludit alios caſus. Quamobrem ſunt qui *d. l.* 18. inſerunt vocularì *maximè.* non ſine ratione. Videtur enim mens JCti in *d. l.* 18. non eſſe ut omnes enumeret caſus, ſed illum præcipuum, quo dubitari non poteſt Procuratorem in rem ſuam compenſare poſſe, ſcilicet cum non tantũ utiles actiones ex ceſsione, ſed & dominiũ litis ex ejus conteſtatione accepit. Diſſ. alii aliter, putantes, etiam extra duos illos caſus ante litem conteſtatam Procuratorem in rem ſuam compenſare. *per l.* 55. *ff. de proc. l.* 1. *6. & 7.* C. *de O. & A. l. ult.* C. *Quando fiſc. vel privat.* Quorum ſententia verior eſt, cum ipſa allegatione ceſſionis ſibi factæ, ſatis denunciare intelligatur: cumque procuratori in rem ſuam plus concedendum videatur, quam ſi cui tantum exactionis cauſa mandatæ ſunt actiones, ut creditor quod exigit, ſibi ſolvat, de quo loquitur *d. l.* 3. C. *de novat.* Alia quæſtio eſt an ceſsionario vel procuratori in rem ſuam agenti objici poſſit compenſatio ejus,

quod

quod ipse cedens debet? Equidem si cessionarius agat actione directa, nomine cedentis, non dubitari potest, quin compensationi locus sit, quia ipse cedens agere videtur. Sed major dubitandi ratio est, si cessionarius suo nomine actione utili (quæ ex Constitutionibus Principum, non jure veteri ei competit *l.* 1. *C. de O. & A.*) experiatur, quo casu cessionario agenti recte objici compensationem ejus quod cedens debet reo, verius est. 1. quia cessionarius etiam tenetur (nisi cessio sit ex necessitate) defendere *l.* 33. *§. fin ff. de Procurat.* 2. Licet proprio nomine agat cessionarius, jus tamen agendi aliunde habet, eamque personam à qua habet, in compensatione spectari æquum videtur. Sed & 3. suo nomine agit non ex conventione, sed ex constitutionibus Principum, quæ non videntur debitori jus compensationis adimere voluisse aut potuisse. Facit 4. quod compensatio fidejussori datur *l.* 5. *ff. h.* adeoque exceptio in rem esse videatur *arg. l.* 7. §. 1. *ff. de except.* 5. Absurdum esset si cedens per cessionem debitori compensationem posset adimere. Diss. alii *per l.* 9. *C. h. t.* Resp. Ante cessionem debitum fuit utrinque & quod compensationem attinet, res post cessionem eodem loco esse censetur. maxime cum initium cujusque negotii spectandum sit *l.* 8. *pr ff. mandat.* Quid? annon videtur otiosa hæc quæstio, & cessio ipso jure nulla? cum cedentis actio extincta censeatur simulatque ille debitori suo debere incipit? Compensatione ipsa lege inducta, & obligatione ipso jure extincta, ut cursus usurarum extinguatur, & quod ex ea petitur plus peti intelligatur? *l.* 10. *§.* 1. *ff. h. l.* 3. 4. *& ult. C. eod. Paul.* 2. *sent.* 5. Sed hæc cum grano salis accipienda, & ad eum casum restringenda, quo quantitates invicem liquido debentur, nec actionem aut compensationem in judicium deduci necesse est, eo enim casu & cessionarii actio & debitoris de compensatione exceptio supervacua est. Quando autem cessionario actio datur, debitori excepto hæc neganda non videtur. Quod autem Doctores de proscripto vel bannito quærunt, an is, vel alius ejus nomine compensare possit, revera supervacuum est. Cum is non tantum non habeat personam standi in judicio, ut excommunicatus *c. intelleximus X. de Iudic.* Sed & cum omnes ejus obligationes & jura extinguantur. *O. cum p* 2. *tit.* 9. §. 9. nec ullus ei debita reddere teneatur *c. Fœlicis de pœn. in* 6.

Cæterum & delinquentibus compensationem objici, & paria delicta mutua compensatione tolli, tritum est. *l.* 39. *ff. solut. mat. l. ult.* *§.* 3. *ff. de eo per quem fact. l.* 36. *ff. de dol.* sed compensationis vocabu-
lum

lum his locis latius minus proprie accipitur. Nec enim delicta, nec pœnæ (nisi pecuniarie & civiliter agatur *l.* 10. *§.* 1. *ff. h.* de quo supra) compensantur, sed utriusque delinquentis petitio pari jure tollitur *Vid. l.* 13. §. 5. *ff. ad L. Jul. de adulter.*

Modus. §. 5 Modum quo inducitur quod attinet, ex antedictis constat alium juris veteri, alium juris novi esse, & hodie quidem compensationem sine distinctione judiciorum ipso jure fieri *l. ult. C. h. t.*

Dicitur autem *ipso jure fieri* quod solius juris vel legis vi & potestate efficitur, sine adminiculo hominis. Consequitur ergò nec actoris, nec rei, nec judicis facto opus esse, ad inducendam compensationem, quod quidem durum, adeoque Imp. in *d. l. ult. C. h. &* §. 30. *Inst. de act.* impropriè locutum esse multis videtur. Nihil tamen in eo est absurdi. Imp. enim compensationem ipso jure fieri dicit ratione effectuum: non respectu declarationis aut probationis. Consideratur enim compensatio ut modus tollendi obligationem, quæ extinguitur simulatque Creditor debitori suo aliam quantitatem debere incipit. Eo enim momento quo invicem deberi cœptum est, lex extinctam pronunciat obligationem, ac si solutio facta esset, unde nullæ, vel hujus, vel illius sortis amplius currunt usuræ. *l.* 11. *ff. h. l.* 4. *C. h.* & si debitor postquam creditor debere ceperit solverit, ut indebitum condicere poterit, & si creditor debitorem debiti nomine conveniat, sine actione agere videbitur, nec litis contestationi locus erit. Sic enim ipso jure fit & operatur compensatio. Siquidem manifestum sit utrinque deberi. Verum cum Judex non possit divinare *l.* 37. *ff. ad L. Aquil.* illud utrinque debitum, non quidem ad inducendam, sed probandam & manifestandam compensationem, nec ad obligationem extinguendam, sed probandum extinctam esse necesse erit, ut litigantes compensationem objiciant & probent planamque faciant idque Judex declaret. *l. pen. ff. h. l.* 2. *l.* 7. *l. ult. §.* 1. *C. eod.* quemadmodum acceptilatio & vera solutio ipso jure quidem tollunt obligationem, & nihilo minus in judicio proponendæ & probandæ sunt.

Effectus. § 6. Atque ex hisce fere possunt intelligi varii compensationum effectus, quorum primus & plærorumque relinquorum causa est, quod obligatio statim quo utrinque deberi cepit, ipso jure tollatur *d. l. ult. C. h. d.* §. 30. *Inst. de act.* Unde 2. consequitur, quod ab eo tempore nec debitor, nec mora debitoris intelligatur, respectu quantitatis compensatæ: quodque nec pœna, nec usuræ ejus nomine deberi possint. *l.* 11. *l.* 12. *ff. h. l.* 4. *l.* 5. *C. eod.* Hinc DD. illi concludunt

dunt quod emphyteuta non solvens Canonem, post quam Dnus eidebere cœpit, non amittit jus suum. Sed ea sententia non videtur simpliciter admittenda; quia præstatur canon non solvendæ tantũ pecuniæ, sed & Dominii agnoscendi causa. Unde si emphyteuta compensare velit, protestatione de agnitione Dominii opus erit. 3. quod pignora & fidejussores qui in securitetem ejus tenebantur, ipso jure liberentur *l.* 12 *C. h. l.* 3. *ff. h. t.* Sublata enim principali obligatione tollitur accessoria. 4. Quod debitor quæ solvit postea, ceu in debitum condicere possit *l.* 10. §. 1. *ff. h. l.* 5. §. 2. *ff de impens. in res dot. l.* 30. *ff. de Cond. indeb.* Diss. Glossa aliique Opp. oppositio rei conventi requiritur ad inducendam compensationem *l.* 2. *ff. h.* Resp. oppositio requiritur non ad extinguendam obligationem, sed ad declarandam compensationem, ea declaratio autem fieri quoque intelligi potest, cum instituitur condictio indebiti. Opp. §. *compensationes Inst. de act.* ubi dicitur *Compensationes per hominem oppositas plerumque efficere ut minus quis consequatur.* Resp. ut *ad l.* 2. Sed & præterea responderi potest: Imp. loqui de eo quod fit ut plurimum. Plærumque autem compensatio fit proposita exceptione, & sic prioris debiti imminutione: rarius per indebiti condictionem aut repetitionem. Opp. Debitor non instituit condictionem indebiti, sed pristinam actionem. *l.* 6. *C. h.* Resp. textus non loquitur de quæstione, an debitor post compensationem solvens condictionem indebiti habeat, multo minus id negat, sed dicit tum iniquum esse si debitor solvat antequam ad mutuam ejus petitionem responsum sit. Opp. Creditor qui debere cœpit, acceptando quod suus debitor obtulit, nil accepit, nisi debitum suum, quo casu cessat condictio *l.* 44. *ff. de Cond. indeb.* Resp. Extincta obligatione non censetur debitum. Extinguitur autem obligatio simul atque Creditor debitori debere cœpit. Opp. *l.* 8. *ff. Rer. amotar.* Resp. etsi d. l. pristinam actionem institutam esse dicamus, non tamen loquitur semper eam instituendam esse: potest debitor aliquando pristinam actionem instituere, maximè si res dubia sit, & Creditor compensationem fieri potuisse negaturus videatur. Sed tamen etiam indebitum condicere potest: maximè si quantitates invicem liquido debeantur. 5. Effectus est, quod compensatio sit pro solutione: adeo quidem, ut qui juravit se soluturum, salva jurisjurandi religione compensare possit, 1. quia parum interest compenset quis vel solvat *l.* 4. *ff. h. t.* & quia compensatio facit ut debitum pro soluto habeatur. *l.* 4. *C. eod. junct. l.* 4. *ff. Qui potior. in pign.* facit, quod dedisse intelligatur

gatur qui compensat *l. de diffe d. V. S.* quodque Judicati conventus compensare possit. *l. 2. C. h.* Res autem judicata & jusjurandum comparantur. *l. 2. ff. d. jurjur.* Diff. Cann. Comm. Opp. *c. ad nostram X. de jurjur.* ubi fructus in debitam sortem non imputantur, quia debitor juravit. Resp. in *d. l.* constat de alia voluntate jurantis. secus in quæstione proposita Opp. *c. debitores. X. eod.* ubi exiguntur ob juramentum usuræ quæ postea repeti possunt. R. inde consequitur contra thesin. Opp. Nemo potest mutare jusjurandum propria authoritate, ne quidem in melius *c. 2. X. de jurjur.* Resp. Non mutat promissum qui quod solvendum est compensat. Opp. *C. eum contingat. X. eod.* Resp. Compensans servat jusjurandum, quia qui compensat solvit. Atque hæc sententia minus dubii habet cum debitum cujus compensationem jurans facere vult, post jusjurandum demum ortum vel juranti ante ignoratum nec cogitatum fuit. Effectus quod exceptio compensationis etiam impediat exsecutionem; si quidem in annilitis parte, etiam post sententiam objici potest *l. 2. C. h. t.*

2. Quæritur an debitor legans creditori certam pecuniæ summam, præsumatur id fecisse in compensationem ejus summæ quam ante debebat? Doctores Comm. hic distinguunt inter genera debitorum. Si enim necessarium debitum fuerit, & ad id debitor ipso jure tenetur, ut pater ad dotandum, tum præsumi putant compensationem *per l. 22. §. si pater ff. solut. mat.* scilicet ut lex quod oneris imposuit debitori præsumptione allevare videatur. Si vero fuerit debitum ex merâ voluntate debitoris profectum, tum compensationem non præsumi *per l. creditorem* 85. *de leg.* 2. Diff. alii Opp. Debitum dotis etiam est voluntarium quia pater in matrimonium consensit. Ergo etiam in dotem. Resp. Hæc voluntas non est directa & plena. Opp. *l. 9. ff. ad l. Falcid.*: ubi non imputantur in quartam quæ debentur necessitate. Resp. Nil inde ad hanc rem, quia l. Fal. nominatim vult ne quid in quartam imputetur, nisi quod jure hereditario debetur. Opp. *l. si pater* 4. *ff. de Collat. dot.* ubi & legatum & dos filiæ solvitur. Resp. speciale est hoc propter injuriam quam filia exheredatione vel præteritione passa est.

Off. Iudicis. §. 6. Ultimo observandum reo compensationem objiciente, Judicem cautè agere oportere ne reo facultatem petendi debitum auferat reprobans illam exceptionem. Si enim reprobaverit non tantum eo judicio nil compensabitur, sed & si reus postea agere voluerit, obstabit ei exceptio rei judicatæ *l. 7. ff. h. l. 8. §. si quo ff. de Neg. gest.*

TIT.

TIT III.

De Deposito.

Absoluto tractatu lib. 14. cœpto earum actionum, quæ ex alieno negotio dantur, quæque ea occasione occurrerunt, pergunt juris authores ad postremam speciem contractuum, qui re ineuntur, Depositum.

§. 1. Depositum *autem dicitur ex eo, quod ponitur. Præpositio enim* de *auget depositum, ut ostendat totum fidei ejus commissum, quod ad custodiam rei pertinet,* teste Ulpiano *l. 1. pr. ff. h.* & Paulo 1. *sent.* 11. Idem num Grammaticis videatur jam non quæritur. *Nomen Depos.*

Ambiguè etiam verbum *Depositi* accipitur. Nam aliquando significat ipsam rem depositam: quomodo dicitur passim *h. t.* depositum *dari, restitui, amitti.* Aliquando ipsum negotium de custodiâ rei susceptum, idque vel latiori significatione, ut hujus appellatione etiam comprehendatur negotium de custodia rei, etsi non gratuitum sit, nec contractus nomen habeat: veluti, cum nautæ, caupones, stabularii recepta tenentur custodire, restituere *l.* 1. § *ult. l.* 3. §. 1. *l.* 5. *ff. Naut. Caup. Stab.* vel strictius, pro contractu qui re initur, quomodo hoc loco accipitur. Synonima depositi sunt, custodiendum datum, receptum, commendatum *l.* 24. *l.* 26. *ff. h. l.* 6. *l.* 9. *C. eod. l.* 186. *de V. S.*

§. 2. Depositum autem *est contractus re initus, quo deponens alteri rem mobilem gratis custodiendam dat, ut eadem volenti deponenti restituatur* §. 3. *Inst. quib. mod. re cont. obl. l.* 1. *pr. ff. h. t.* *Definitio.*

Dicitur *contractus re initus.* Quæ verba significant genus Depositi. Nec enim dubium est contractum talem esse depositum. An autem hoc genus complectatur omnes species, & quidem illam speciem depositi, quæ sequestratio necessaria dicitur, graviter controvertitur, ut mox dicetur.

§. 3. Dicitur *deponens alteri.* Personæ hunc contractum ineuntes sunt deponens & depositarius, quinam autem deponere, & apud quos deponi, quosque inter hinc obligatio nasci possit, intelligitur ex illis, quæ dicta sunt de pactis & paciscentibus, quæque dicenda sunt de iis, quibus & adversus quos actio ex hoc contractu detur. Ex eo autem quod dicitur *alteri,* intelligimus non posse rem suam quasi alienam *Persona quæ*

 apud

apud Dominum deponi, si deponens sciat rem alterius esse. Adeoque nec depositum contrahi, si prædo rem filio ereptam apud Patrem deposuerit *l. 31. in fin. ff. h. t.*

Quæ res dep.? §. 4. Dicitur *rem mobilem.* Ergo in depositum veniunt res mobiles, non immobiles. Harum enim custodia gratis commissa & suscepta, in formam mandati incidit. *l. 5. §. 4. ff. de Præsc. Verb. l. 1. §. 2. ff. de Proc.* Atque de eo in deposito in specie dicto dubitari non potest. Nec officit quod interdictum de vi & vi armata, ad res mobiles non pertinet. *l. 1. §. 6. ff. de vi & vi arm.* & tamen de rebus depositis datur. *d. l. 1. §. 33. ff. de vi & vi arm.* Hic enim res depositæ tanquam accessiones fundi considerantur. Nec officit quod deponere sit commendare *l. 186. d. V. S.* Commendari autem possint etiam res immobiles. Non enim sola commendatio facit depositum; sed quæ fit custodiendæ rei quæ poni potest causa *l. 1. pr. ff. h.* De eo autem dubitari potest, annon sequestratio etiam sit rerum immobilium? Id quod juris civilis aliquot loca *l. 5. C. Quor. appellat. non rec. l. 21. §. ult. ff. de appellat. l. 20. & ult. C. de agric. & censit.* & *Ordinatio Cameræ p. 1. tit. 21. §. fin.* & jus Canonicum *c. un. de sequest. posset prop.* confirmare videntur. Nam qui hisce locis non prædia, sed fructus prædiorum sequestrari putant, non satis firmo nituntur fundamento. Diss. alii. Opp. Depositum est rerum mobilium, ut dictum. Sequestratio est depositum. Resp. In sequestratione nonnunquam est exceptio à regula communis depositi.

Forma dep. §. 5. Dicitur *gratis.* Ad formam hujus contractus maxime spectat, ut sit gratuitus. Mercede enim interveniente, siquidem ea in numerata pecunia consistat, locatio; si in alia re, contractus nec nominatus erit. *l. 1. §. 8. 9. 10. ff. h. t.* Uti tamen alia gratuita negotia honorarium admittunt *l. 6. ff. mandat.* ita & depositum admittit *l. 10. §. 9. ff. h.* quod Ulpianus pretium depositionis vocat *l. 2. §. 24. ff. de Vi bon. rapt.*

Finis & eff. §. 6 Dicitur *custodienda.* Finis unicus & proprius depositi est custodia. Hoc enim non principaliter tantum, sed & unicè hoc negotio agitur, ut res custodiatur. Hoc vult deponens. Hoc recipit & promittit depositarius. In commodato, precario, pignore & aliis, qui rem recipit, etiam custodire tenetur. Sed custodiæ solius causâ illi contractus non ineuntur. Sed commodatum utendi, pignus securitatem creditori præstandi, alii aliorum causâ ineuntur. Unde certum est depositarium præter custodiam nihil habere. Quod nonnullam limitationem acci-

pit in sequestro: qui aliquando etiam jus possessionis consequitur, ut infra dicam. Quær. an non depositarius etiam jus utendi re deposita ex pacto habere possit? Verbi gratia, pecuniam apud te deposui ea lege ut liceat tibi uti? Ulpianus dicit mutuum esse si utendi causâ moveris *l.* 10. *ff. de R. C. l.* §. 35. *ff. h. t.* Modestinus & Paulus, eam rem quidem notissimos fines depositi excedere dicunt, sed tamen hoc casu actioni depositi locum faciunt, adeoque depositum cum effectu manere fatentur: *l.* 25. *l.* 26. *in fin. ff. h. t.* quæ loca ut concilientur, distinguendum videtur inter casum quo contrahentes expressim id egerunt, ut ex deposito fiat mutuum: & inter casum, quo id vel non egerunt, vel contrarium egerunt; volentes ut maneat depositum; quo casu etsi pactis natura contractuum mutari non possit, ea tamen nonnihil alteratur, ut loquuntur DD.

§. 7. Dicitur *ut eadem.* Quia sola custodia hoc contractu transfertur, consequitur custodem non habere jus aliam rem pro alia restituendi. Exceptio tamen ab hac regula est, si vel expresso pacto contrarium actum sit, & res notissimos terminos depositi excedat, ut modo dixi, vel si tacite id actum videatur, ut cum quantitas non obsignata deponitur, ut in *l. in navem* 31. *vers. idem juris ff. locat.* *Quæ res restit.*

§. 8. Dicitur *volenti deponenti restituatur.* Ergo quandocunque libuerit deponenti custos ei rem depositam reddere tenetur. Absurdum enim foret, si custos rem diutius retineret, quam vult Dominus, cujus unius gratia totum hoc negotium geritur. Quare etiam Ulpianus ne pacto quidem contrarium effici posse putat. *l.* 1. §. 45. *&* 46. *ff. h.* Quod tamen in sequestro cessat, quia hoc plerumque sub conditionis eventu fit, de quo casu intelligendum est, quod Ulpianus ait: depositarium restitutionem depositi negare posse, si conditio depositionis non existat. Vix enim est ut alia conditio deposita adjiciatur: quo facit *l.* 9. §. 3. *ff. de dol. mal.* ubi dicitur: *nondum impletâ depositionis conditione, nondum sequestraria agi posse*, & verbo depositi, etiam sequestrum contineri *l.* 5. §. 1. *l.* 6. *&* 7. *ff. h.* *Quando restit.*

§. 9. *Depositum est vel depositum in specie dictum, vel sequestratio l.* 5. §. 1. *l.* 7. *pr. l.* 12. §. 2. *l.* 17. *l. pen. ff. h. t.* *Divisio dep.*

Depositum in specie dictum est, rei mobilis non litigiosæ facta depositio, quæ fit vel sine evidenti necessitate ex voluntate solâ contrahentium, vel urgente necessitate incendii, ruinæ, naufragii, tumultus, quod DD. depositum miserabile vocant; de quo prætor edicto actionem in duplum dat, *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* de hoc latius infra. *Sequestratio vero est depositum rei litigiosæ, apud seque-*

strum à pluribus in solidum factum, ea lege, ut lite pendente custodiatur, finitâ vero victori restituatur d. l. 5. h. §. 1. & 2. l 6. l. 17. l. pen. h. Dicitur autem *rei litigiosa*, quia pleræque sequestationes fiunt propter litem, quamvis non semper. Fiunt enim aliquando ob periculum, quomodo Ulpianus ob metum dotis dissipandæ eam admittit: & varias ob causas (de quibus infra) ad necessariam sequestrationem venitur.

Est enim sequestratio alia conventionalis sive voluntaria: alia, judicialis (quam Prætoriam nonnulli appellare malunt) sive necessaria. d. l. 1. §. 1. l. 6. h. c. 1. & 2. X. de sequestr. poss. l. un. C. de prohib. sequest. pec. Illam voluntas partium firmat: hanc jussus Magistratuum. Illa indubitata species depositi & licita est. De hac disputatur, 1. an sit contractus & species depositi. 2. & quando sit licita. In prima illa quæstione rectius DD. comm. sentiunt sequestrationem necessariam esse contractum & speciem depositi per ll. ante allatas. Unde etiam actio depositi eo nomine datur. *l. 5. l. 7. 17. h. t. l. 9. ff. de dol.* Opp. Sequestratio hæc non constat consensu, aut voluntate partium, sed ex jussu Magistratus fit. Ergo non est contractus. Resp. Jussu Magistratus quæ fiunt, non protinus sine consensu fieri intelligi possunt, *vid. l. 3. §. 11. ff. de pecul.* Alias ne stipulationes quidem Prætoriæ & judiciales essent contractus, ut sunt tamen. *t. t. Inst. de divis. stip.* Opp. Depositum consistit in rebus mobilibus, & deponenti volenti restituendum est. Sequestratio contra, ut ante dictum. Resp. Sequestratio est depositum singulare. In altera quæstione secernenda est regula ab exceptionibus. Regula est quod sequestratio necessaria prohibita sit, quia per eam initium litis ab executione fit & possessori possessio eripitur, ante plenam causæ cognitionem. Unde Honorius & Theodosius ajunt, *Quotiens ex quolibet contractu pecunia postulatur, sequestrationis necessitas conquiescat. Oportet enim debitorem primo convinci, & sic deinde ad solutionem pulsari, quam rem non tantum juris ratio, sed & ipsa æquitas persuadet, ut probationes secum adferat, debitoremque conveniat pecuniam petiturus l. un. C. de prohib. sequestr. pec.* Pecuniæ verbum, ipsamque hujus legis prohibitionem, non tantum ad numeratam pecuniam, sed & ad quævis corpora pertinere, rectior est sententia: tum, quod dicitur *pecuniam petiturus*, quodque vox *pecunia* per se corpora contineat. *l. 5. ff. d. V. S.* tum, per verba, *ex contractu postulatur*, quodque certum est non tantum pecuniam, sed & corpora ex contractu postulari, tum, per rationem, quæ æque ad corpora atque ad numeratam pecuniam pertinet. Et hæc quidem comm. DD. sententia, & in foro, & Constitut. Imp.

Q. An sequest. necess. sit contractus.

Q. An sequestratio necessaria prohibita.

Imp. & jure Canon. recepta est *c.* 1. *X. de sequestr. poss. & fruct.* Diss. alii Opp. Multis casibus videmus sequestrationem admitti, ut infra patet. Ergo absurdum est omnem hoc loco prohibitam dicere. Resp. Prohibitio hoc loco pertinet ad regulam, casus quibus permissa est sequestratio, ad exceptionem. Opp. Ante permissa erat sequestratio creditæ pecuniæ, si de falso chirographo quæreretur, ut docet Codex Theodos. *h. t.* Id jus verò hac lege tantum antiquatur. Atque ideo illa ultra creditam pecuniam male extenditur. Resp. Non tantum antiquatur id jus vetus, sed & omnis sequestratio *h. l.* prohibetur. Non est novum si latior sit constitutio, quam fuit occasio legis. Opp. Ratio specialis est in credita pecunia & quantitate, quæ perire non potest. Unde supervacua videtur & absurda sequestratio, ubi nullum est periculum rem petitam interire posse. Resp. 1. Metus interitus non est sola ratio prohibitæ sequestrationis. Aliam reddunt Impp. *d. l. un.* Resp. 2. Etsi quantitas perire non potest, debitor tamen quantitatis potest desinere solvendo esse, quod creditori non minus est incommodum, quam rei interitus.

§. 10. Excepti tamen sunt casus, quibus sequestratio necessaria permittatur. Si quis de fuga suspectus, Prætoriam satisdationem non præstet *l. 16. ff. de Off. Præs. l. 7. §. fin. qui satisd. cog.* Si possessor rei controversæ malitiose dilapidet *c. 3. X. de sequestr. poss. l. Imperatores §. fin. ff. de appell.* vel si in possessionem missus fructus dissipet. *l. ult. C. de Ord. Cognit. c. 2. de sequestr. poss.* Si cui de statu quæstio sit, interim quid auferatur *l. ult. C. de Ord. cognit. l. 11. §. 1. C. de adsert. tollend. l. 3. in fin. C. Quib. ad lib proclam. non lic.* Si alias scandalum metuendum sit ex contentione litigantium, super re controversa *c. olim. ex literis de Rescr. c. 1. 2. 3. X. de Iure patr.* Q. An propter metum armorum judex possit rei controversæ sequestrationem decernere? Neg. Non enim id permittit ratio, sive juris civilis, sive juris Canonici. Utrumque vult possessionem, cui suam sartam tectam esse debere. *l. un. C. Vti possid. c. sæpe X. de caus. poss. & propr.* Utrumque alia remedia vi opponit. Neutrum possidentem ob ferociam & minas arma intentantis jure suo cedere cogit. Diss. DD. Comm. Opp. *l. si colon. C. de agric. & censit. l. si cujus §. æquissimum ff. de Vsufr. c. 2. X. de dolo & contum. c. discordantes dist. 90. l. congruit ff. de Off. Præs. l. fin. ff. de Off. Proc. Cæs. l. 1. l. si super C. de transf.* Resp. Loca omnia quæstionem non feriunt. Constitutio tamen Caroli V. & Ferdinandi anno 1521. 1548. 1555. & Ordinatio Cameræ part. 2. tit. 21. permittit Imperatori summisque judiciis

Casus quibus licita sequestr.

judiciis Imperii, ob armorum metum, proceres nobil esve Imperii litigantes arma deponere jubere, & rei litigiosæ po ssessionem sequestrare, donec summariè cognoscatur utri momentanea possessio adjudicanda sit. Hispani *Interim* vocant. Galli *recredentiam.* Belgæ *provisionale remedium.* Sunt qui putant prohibitionem sequestrationis pecuniæ Belgarum aliorumque moribus plane antiquatam esse, quorum sententia tamen non ita simpliciter admittenda est.

An sequester possid.?

§. 11. Quæritur an sequester possideat? Neg. Neque enim 1. permittit natura depositi, cujus sequestrum species est, nihil nisi custodiam transferri volens. *l. 1. ff. depos.* Neque 2. admittit natura sequestri sequestrisve officium, quod est rem in gratiam deponentium asservare usque ad litis finem. Nec 3. admittit possessionis propriè dictæ definitio, siquidem possessio est rei detentio, animo sibi haben*di*. At sequester non tenet animo sibi habendi, sed victori. Nec 4. id admittit animus aut voluntas partium sequestro ponentium, aut potestas voluntasve judicis sequestrantis. Hoc enim non agunt partes, ut jus suum in rem controversam abdicent, sed ut custodiam ejus admittant. Iudex autem jus partium in sequestrem transferre non tantum non vult, (cur enim vellet?) sed nec potest, ut ante dictum. Accedit 5. quod missus ob contumaciam alterius in possessionem, non possideat: *l. causa. ff. ex quib. caus. in poss. eat. l. 5 ff. ut in poss. legat.* Multo minus sequester. Atque hæc quidem regula est, quæ patitur exceptionem si partes litigantes expressè id egerunt, ut sequester possideat. quam utramque & regulam & exceptionem satis confirmat Julianus cum ait: *Interesse puto quâ mente apud sequestrum deponitur res. Nam si amittendæ possessionis causâ & hoc apertè fuerit approbatum, ad usucapionem possessio ejus partibus non procederet*; *at si custodiæ causâ deponatur* (quod regulariter fit) *ad usucapionem eam possessionem victori procedere constat l. 39. ff. de acq. vel om. poss.* Convenit jus Canonicum *c. 1. x. de sequest. poss & fruct. c. contingit x. de dol. & cont. c. pen. & ult. x. de eo qui mitt. in poss.* Dissentiunt hic varii variè. Alii volunt voluntarium sequestrum semper, necessarium nunquam possidere per *l. 7. §. fin. ff. Depos.* Ubi Florentinus ait: *Rei depositæ proprietas apud deponentem manet, sed & possessio, nisi apud sequestrem deposita est, nam tunc demum sequester possidet, id enim agitur eâ depositione ut neutrius possessioni id tempus procedat*, Sed Resp. Verba h. l. ita accipienda sunt, ut conveniant cum Juliano. quod & *l. un. C. de inoff. dot.* & analogia juris exigit. Nec obstat quod paulo generaliora videantur hæc verba, quam Juliani. Non enim

enim novum est, si generalius dicta, specialius accipiantur, maximè cum juris harmonia & ipsius generalioris loci quædam verba hoc suadeant, quomodo hoc loco τὸ *tum demum* satis indicat, voluntarium sequestrum semper non possidere. Si ob probabilem conjecturam fas est ullo loco leviter mutare verbulum pro *enim* legerem *cum*. Quam facile litera alia pro alia supponitur? Et sic quidem res expedita & regula expressa est: *Tum demum sequester possidet id cum agitur*. Alii Dissentientium volunt omnem sequestrum possessionem nancisci, & Juliani dictum ad certum tantum effectum usucapionis pertinere. Sed & hi antedictis satis confutantur. Alii putant sequestrem necessarium semper possidere per *l.* 5. C. *quor. appellat. non rec.* ibi *possessori res detrahatur & sequestro idoneo collocetur*. Sed Resp. Aliud est rem possessori detrahi, aliud possessionem rei adimi. Illud contingit etiam in commodato, deposito, sequestro. & aliis; hoc, non. Alii in alia omnia extrema ruunt, & putant nunquam sequestrem possidere, ne quidem cum id actum est, hique Florentini dictum de nuda detentione accipiunt. sed res ipsa indicat, sequestrem detentionem semper ex natura negotii habere, nec opus ad hoc esse expresso pacto. Cæterum negari non potest, possessionem quam vel litigans regulariter retinet, vel sequester ex pacto accipit, multis casibus & modis restrictam & impeditam adeoque fere anomalam esse. Nam nec pars detentionem corporis, aut ante victoriam illud avocandi jus habet: nec sequstro ea possessio ad usucapionem aliaque prodesse potest: quæ ratio est multiplicis dissensionis.

§. 12. Cæterum pro diversitate specierum depositi, diversæ ex illis nascuntur obligationes & actiones. Et quidem ex deposito speciatim dicto nascitur obligatio principalis, quæ producit actionem depositi directam: & minus principalis, quæ producit actionem depositi contrariam. Ex sequestratione nata obligatio, etiam producit actionem sequestrariam directam & contrariam, de quibus singulis nunc videndum.

§. 13. Actio *depositi directa est actio civilis personalis ex contractu, qua datur deponenti adversus depositarium, ad restituendam rem depositam cum omni causa, quando deponenti placuerit, & ad resarciendum damnum dolo vel latâ culpâ in ea datum.*

Dicitur *civilis*. Certum enim est Prætorem hanc actionem non primum ex jurisdictione sua introduxisse, sed ejus originem juris antiquissimi, & ex ipsis ll. XII. tabb. esse. Nam tab. 3. l. 1. cavebatur: *Si*

quid endo deposito dolo malo factum escit duplione luisto. Sed illud jus civile non ita distincte admitti, nec semper ob dolum in duplum agi voluit Prætor, sed tum demum, cum 1. Depositum esset miserabile, incendii ruinæ, naufragii, tumultus causa factum. 2. cum Depositarius id depositum inficiatus esset. 3. Cum depositarius ipse conveniretur, non etiam heres ejus, nisi cum ut heres etiam ob dolum suum, in duplum teneatur æquum est. *l. 1. pr. h. §. 17. Inst. de act.* Extra casum tribus illis circumstantiis vel requisitis insignitum, Prætor actionem depositi in simplum pollicetur. Verba enim edicti hæc sunt: *Quod neque tumultus, neque ruinæ neque naufragi, causâ depositum sit, in simplum: earum autem rerum quæ supra comprehensæ sunt in ipsum in duplum, in heredem ejus, quod dolo malo ejus factum esse dicetur qui mortuus sit in simplum, quod ipsius in duplum judicium dabo d. l. 1 pr. h.* Ex hisce verbis evidens fit, extra casum depositi miserabilis, ne quidem ob inficiationem actionem depositi in duplum dari à Prætore. Nec contrarium dicitur *§. 26. Inst. de act.* Ibi enim vox *interdum* satis indicat, locum esse intelligendum de deposito miserabili, & ex §. 17. explicandum. Justissimè autem Prætor depositum miserabile ab alio segregavit, gravioremque ejus nomine actionem dedit, tum quod aliis casibus deponenti spatium deliberandi datur, cui committere velit, hoc casu necessitatis non: tum, quod aliis casibus non est singularis perfidia depositarii, hoc casu summa, cum & calamitatem calamitati addit & pro misericordia crudelitatem exercet *d. l. 1. §. 2. & seqq. ff. h. l. 1. ff. de incend. ruin. nauf.* Quanquam autem Prætor multa ut dictum mutaverit circa antiquam depositi actionem, non tamen ideo desinit illa civilis esse. Neque enim Prætor ex sua jurisdictione comparatam vel introductam habet; ex quo uno actio Prætoria censetur §. 3. *Inst. de act.*

Actio person. §. 14. Dicitur *personalis ex contractu.* De utroque non potest esse dubium. Eo tamen casu quo hæc actio in duplum datur, contra doli authorem, sive inficiantem, ex delicto descendit: actioque partim pœnam, partim rem ipsam persequitur, & inter mixtas refertur. *§. 7. & 26. Inst. de act.*

Cui detur. §. 15. Dicitur *datur deponenti.* Hoc enim actum intelligitur, ut qui custodiendam dedit rem, ei à custode reddatur. Non interest custodis quis sit qui deposuerit, Dominus, prædo an alius. Nam & Prædoni hæc actio datur fidesque servanda est. *l. 1. §. 3. ff. h. t.* Quid vero si cum prædone concurrat Dominus cui res erepta est, utri restituet depositarius? æquitas quidem vult ut fides de restituenda re

prædoni

prædoni data servetur, si pactum tantum respicias. Sed major æquitas ex omnibus negotii personarumq; circumstantiis collecta vult, ut domino potius restituatur *l.* 31. *§.* 1. *ff. h. t.* Quid si deponens ob capitale crimen post admissum deportatus ejusque bona publicata sint, an deportato, an fisco restituetur res deposita? Secundum fidem datam, & jus gentium deportato: Secundum jus civile, & legum ordinem, fisco. *d. l.* 31 *pr. ff. h.* Heredibus deponentis quin hæc actio sive in simplum, sive in duplum, danda sit, dubitari non potest. Quid vero si plures sint heredes & unus vel alter tantum repetat rem depositam? Distinguendum. Vel enim res commode dividi potest, & petenti heredi sua portio restituenda est. Vel res commode dividi non potest, & tota petenti tradenda, præstitâ cautione depositario. Hanc si deponens non præstet & depositarius onere custodiæ liberari desideret, in ædem illam deponere potest: de quo sic Ulpianus. *l.* 1. *§.* 36. *ff. h. si pecunia in sacculo signato deposita sit, & unus ex heredibus ejus qui deposuit veniat repetens: quemadmodum ei satisfiat videndum est, promenda pecunia est vel coram Pratore, vel intervenientibus honestis personis, & exsolvenda pro parte hereditaria. Sed si resignetur, non contra legem depositi fiet: cum vel Prætore authore vel honestis personis intervenientibus hoc eveniet, residuo vel apud eum remanente si hoc voluerit, sigillis videlicet prius ei impreßis vel à Prætore, vel ab his quibus coram signacula remota sunt: vel si hoc recusaverit in æde deponendo. Sed si res sunt quæ dividi non possunt, omnes debebit tradere, satisdatione idoneâ à petitore ei præstandâ, in hoc quod supra ejus partem est. Satisdatione autem non interveniente, rem in ædem deponi & omni actione depositarium liberari.* Q.

Quid vero si ex pluribus heredibus quisque sibi rem depositam petat, & non unus sit petitor, cui tradenda? Gajus ait: *Majori parti: non heredum, sed cui major pars hæreditatis debetur l.* 14. *ff. h.* quod etiam intelligendum si res commode dividi non poterit: secundum *l.* 1. §. 36. Quid si rei depositæ dividuæ unus heres suam partem exegerit, & post vel reliquum perierit, vel depositarius solvendo esse desierit, an is qui suam partem accepit à coherede conveniri poterit? *Neg. l. ult. C. h. t.*

§. 16. Dicitur *adversus depositarium.* Hunc obligatum esse quis dubitet? dummodo persona sit, quæ obligari ex conventione vel delicto potest. Unde pupillus non tenetur, nisi cum vel locupletior factus est, vel doli capax dolum admisit *l.* 1. *§.* 15. *ff. h. Si apud filiumfamilias res deposita sit & emancipatus rem teneat: pater nec intra annum de* *Adversus quos.*

 peculio

peculio debet conveniri, sed ipse filius. Plus Trebatius *existimat, etiamsi apud servum depositum sit, & manumissus rem teneat, in ipsum dandam actionem, non in Dominum, licet ex cæteris causis in manumissum actio non datur.* Paulus ait *l. 21. ff. h.* Quær. si volentem me apud te deponere jusseris apud libertum tuum deponere, an possim tecum depositi experiri? Aff. si tuo nomine hoc estquasi te custodituro deposuerim. Secus est si mihi suaseris ut apud libertum deponam. *l. 1. §. 14. ff. h.* Quær. Si depositarius rem à me depositam apud alium deponat, isque dolo quid faciat, an primus depositarius eo nomine mihi teneatur? Eatenus ut cedat mihi actiones suas. *l. 16. ff. h.* Heres depositarii hac actione tenetur in solidum, etiam ex dolo defuncti. Quanquam enim alias ex dolo defuncti non soleamus teneri, nisi pro eâ parte quæ ad nos pervenit: tamen hic dolus ex contractu reique persecutione descendit, ideoque in solidum unus heres tenetur, plures verò, pro eâ parte quâ quisque heres est. *l. 7. §. 1. ff. h.* id quod convenit regulæ generali in *l. 157. §. 1. ff. de R. J.* quæ tamen aliquando exceptionem patitur §. 1. *Inst. de perpet. & temp. act.* cujus exceptionis exempla sunt in *l. 9. §. 1. ff. quod fals. tut. l. 3. §. pen. ff. si mens. fals. mod. l. 7. §. ult. ff. trib. act.* In duplum tamen heredem depositarii non teneri ob dolum defuncti ante monuimus.

Quid veniat in h. act.

§. 17. Dicitur *ad restit. rem dep.* Depositarium rem ipsam depositam quandocunque deponenti lubuerit restituere teneri ex antedictis satis intelligitur. Nec rem tantum restituere oportet, sed & fructus, & partum, & omnem causam *l. 1. §. 24. ff. h.* Sed etsi cista clausa atque signata deposita sit, non cistæ tantum, sed & rerum quæ in eadem fuere depositi agi potest *l. 1. §. 41. ff. h. t.* Quid verò si deponens dicat, res quasdam è cista ablatas, nec tamen probare posiit, quæ species in eadem fuerint? admittetur ad jusjurandum: maximè si cista reperiatur aperta, quæ clausa custodienda commissa fuit, sive appareat vim cistæ adhibitam. *arg. l. 1. §. 26. l. 9. C. Unde vi.* scilicet si talis sit persona deponentis, in qua non facile metuatur perjurium, sique constet de dolo aut latâ culpâ depositarii, alias pro re nata, huic jusjurandum purgationis deferri posset. Quando autem hæc actio in duplum detur satis supra dictum, ibique simul observatum, depositum nonnunquam notissimos fines excedere & depositarium re depositâ ex pacto utentem actione depositi ad usuras præstandas conveniri *l. 25. & 26. ff. h. t.* ad quas in hoc b. f. judicio regulariter ex morâ tenetur, cum interpellatus depositarius non vult restituere. *l. 2.*

C. h. l.

C. h. l. morâ. ff. de uſur. Cum autem uſuræ hic ex officio judicis præſtentur, ſi forte in petitione depoſiti omiſſæ, nec à judice adjudicatæ ſint, poſtea non poſſunt peti. Non enim duæ ſunt actiones, alia ſortis, alia uſurarum. l. 4. C. h.

§. 18. Dicitur & reſarciendum damnum dolo. Depoſitarium tantum præſtare dolum, ejuſq; regulæ rationes & exceptiones vidimus ſupra ad tit. Commodat. tract. de præſtat. doli & culpæ §. 8. Hoc loco tantum eximendus eſt ſcrupulus quem injicit Celſus, cum ait: *Si quis non ad eum modum quem hominum natura deſiderat diligens eſt, niſi tamen ad ſuum modum curam in depoſito præſtat fraude non caret. Nec enim ſalva fide minorem iis, quam ſuis rebus diligentiam præſtabit.* l. 32. ff. h. t. Senſus eſt ſi quis non communem, ſed majorem & plane ſingularem diligentiam ſuis rebus adhibere ſolitus, diligentiſsimuſque paterfamilias ſit, & non exactiſſimam illam diligentiam, ſed minorem curando depoſito adhibeat, quod fraude non careat, & depoſiti teneatur. Fefellit enim deponentem qui ſolitam ejus diligentiam exſpectavit. Nec obſtat quod alias diligentiſſimi patrisfamilias officium non facere, ad leviſſimam potius culpam quam ad dolum vel latam culpam refertur, ut d. §. 8. dictum. Hoc enim caſu (quo etiam intempeſtiva miſericordia pro dolo habetur l. 7. pr. ff. h. t.) aliud lex ipſaque ratio dictat. Diſſ. varii variè, à quorum erroribus l. h. 32. prolixè vindicata nobis eſt tr. de act. de Depoſ. §. 5. Illud obſervandum quod Depoſitarius, qui rem depoſitam vendidit, & in cauſam depoſiti redemit, ſi ea poſt ſine dolo ejus perierit, tamen de eadem teneatur, quia ſemel dolo fecit, cum venderet l. 1. §. 25. ff. h. t. *Quæ veniat hic culpa?*

§. 19. Cæterum aliquot ſingulares actionis depoſiti directæ effectus & privilegia notanda, quod reus hoc judicio ob dolum condemnatus fiat infamis. l. 1. §. 1. ff. de his qui not. infam. §. 2. Inſt. de pœn. tem. litig. Scilicet ſi ſuo non hereditario, tutorio, curatorio aut procuratorio nomine damnatus ſit l. 10. C. h. l. nihil. C. de Procur. 2. Quod nulla compenſatio huic actioni obſtare poſſit. l. ult. C. de Compenſ. l. pen. C. h. t. Illud vero gravisſimè hic controvertitur, an depoſitario uti compenſatio ita quoque negata ſit retentio ob impenſas in rem depoſitam factas? Neg. idque 3. ſingulare deponentis jus eſt, per textum in l. pen. C. h. ibi: *reddere illico modis omnibus compellatur, nullamque compenſationem vel deductionem, vel doli exceptionem opponat, quaſi & ipſe quaſdam contra eum qui depoſuit, actiones perſonales vel in rem vel hypothecariam prætendens.* Sanè cum fundamentum retentionis ſit exceptio doli mali, *Singularia depoſiti.*

ſatis

ſatis conſtat illa remotâ, retentioni locum non eſſe, quam 2. Imperator etiam expreſsis hiſce verbis excludit: *cum non ſub hoc modo depoſitum acceperit, ut non conceſſa ei retentio generetur.* Nec diſtinguit textus, an retentio fiat ex cauſa impenſarum, an ex aliâ. Accedit 3. quod etſi depoſitarius idem jus alleget quod habet deponens, & à ſe apud deponentem aliam rem depoſitam dicat, tamen cogatur illico & prima fronte reſtituere, ita ut *poſt legitimæ actiones integræ ei ſerventur.* Huc pertinet 4. Quod Imp. Conſtitutione ſua effectum dicit *ne quis depoſitarum rerum exactione defraudetur §. 30. Inſt. de act.* Facit 5. quod licet alias creditor denunciando efficere poſsit, ne debitori ſuo à debitoris debitore ſolvatur, *l. ult. ff. de leg. Commiſſ.* Creditor tamen non poſsit denunciare depoſitario, ne deponenti reſtituat, antequam ſibi ſatisfactum ſit: modo deponens caveat ſe defenſurum depoſitarium. *d. l. pen. in fin. C. h.* & *aut. ſeq.* (quod quartum deponentis privilegium videtur.) Quid mirum ergo ſi depoſitarii creditum non impediat depoſiti reſtitutionem, cum nec ullum aliud impediat. Diſſ. Gloſſa & DD. comm. putantes ob impenſas recte retineri depoſitum. Alii id reſtringunt ad impenſas neceſſarias. Utrique male! Opp. *l. 18. §. fin. ff. Commodat.* Reſp. Aliud eſt in commodato, aliud in depoſito: in quo *d. l. pen.* ſpeciale jus conſtituit. Opp. *d. l. pen. C. h.* prohibet retentionem ob perfidiam. Atqui illa ratio ceſſat in impenſis neceſſariis. Reſp. imò contra fidem datam facit cuſtos, qui rem etiam ob impenſas non reſtituit, niſi aliud nominatim pactus ſit. Neque tamen ea res fraudi illi eſſe poteſt, cum impenſas legitima actione conſequi poſſit *l. 12. l. 13. ff. h.* Opp. Impenſæ neceſſariæ videntur partem rei conſtituere & impendenti jus in re tribuere *arg. l. 38. ff. de pet. her. l. 5. ff. de Impenſ. in res dot. fact.* Et Juſtinianus cum omnes exceptiones removit, excepit tamen impenſas neceſſarias *l. un. §. taceat. verſic. ſed nec. C. de rei uxor. act.* Reſp. Etſi dictis locis ratio habeatur neceſſariarum impenſarum: nulla tamen ratione colligi inde poteſt, jus aliquod in re, aut actionem in rem inde competere impendenti. Sed etſi id in aliis cauſis eſſet, de depoſito tamen aliud ſpeciatim cautum videmus, *d. l. pen.* Opp. Tacite videtur actum & deponens voluiſſe, ut depoſitarius quod neceſſum eſt impendat? Reſp. Non tamen videtur actum, nec deponens voluiſſe, ut eo nomine res retineatur. Opp. Actio contraria datur depoſitario ob impenſas *l. 23. l. 10. ff. h.* Ergo multo magis exceptio. Reſp. Actio & exceptio competit depoſitario ſalvo ſpeciali jure deponentis, poſtquam ei res reſtituta eſt.

Opp.

Opp. *l.* 8. *§.* 1. *ff. de pign. act.* Resp. non loquitur de deposito. *Vid. tr. de act. p.* 109. Cæterum aliquando depositarius rectè negat restitutionem deponenti, si forte is furiosus sit *c. ne quis caus.* 21. *q.* 1. item si deponens deportatus sit, vel Dominus una cum fure deponente repetat, vel res furto ablata apud Dominum deposita sit; de quibus supra. Sed & ex pacto aliquando alteri, quam deponenti restituenda res est *l.* 26. *pr. ff. h. t.* Inter privilegia etiam 5. quodammodo referri potest, quod concursu creditorum præferatur deponens, nisi usuras receperit *l.* 7. §. 2. *& l.* 8. *ff. h. t.* 6. Ex hisce non male colligunt pragmatici, & quadrimestres illas inducias, quas reus damnatus post sententiam ex L. Justiniani habet. *l.* 2. *C. de usur. rei jud.* cessare in actione depositi. Adde 7. Quod deponenti non potest objici exceptio non datæ vel non numeratæ pecuniæ *l* 14. *§.* 1. *C. de non num. pec.* Unde DD. Instrumento depositi paratam executionem tribuunt.

§. 20. *Actio depositi contraria datur depositario adversus deponentem ad resarciendum damnum occasione depositi, dolo vel quavis deponentis culpâ depositario obveniens, resarciendum l.* 61. *§.* 6. *ff. de furt. nec non ad restituendas impensas necessarias, in rem depositam factas l.* 5. *pr. l.* 8. *l* 12. *l.* 25 *ff. h. t.* *Act. Dep. contraria.*

Quær. an & ob utiles? Non videtur, cum officium depositarii non sit ejusmodi sumptus facere *arg. l. un. §. taceat. vers. sed nec C. de rei ux. act.* Diss. alii, sed sine ratione. Contraria autem hæc actio nunquam infamat, *l.* 1. *ff. de his qui not. infam.* neque in hac juratur in litem, quia hic de fide ruptâ non agitur, *l.* 5. *pr. ff. h.* quod utrumque etiam cum aliis contrariis commune habet. Alias utraque est bonæ fidei *l.* 1. §. *hanc actionem ff. h.* 28. *Inst. de act.* Utraque civilis & rei persecutoria; adeoque & perpetua excepto casu, quo in duplum agitur. Quatenus enim Prætoria pœnalis est annalem esse ratio juris vult *l.* 35. *de O. & A. pr. Inst. de perpet. & temp. act.*

§. 21. *Actio sequestraria directa, datur parti victrici adversus sequestrem, ad rem depositam finita lite restituendam cum omni causa, & præstandum dolum, & si quid aliud nominatim convenit.* *Actio sequestraria directa.*

Dicitur *sequestraria.* Justinianus generatim ex omni deposito actionem depositi dari ait §. 3. *Inst. quib. mod. re cont. obl.* Ulpianus sequestrem depositi actione teneri *l.* 5. *§.* 1. *ff h.* Pomponius actione depositi sequestrariâ contra eum recte agi pronunciat *l.* 12. §. 2 *ff. h.* Ex quibus nec non ex eo quod diximus omnem sequestrationem esse contractum & speciem quandam depositi, facile consequitur nominatam scilicet sequestrariam illam hinc competere actionem, eamque speciem actionis depositi esse.

Dicitur *Directa datur parti victrici.* Quemadmodum in depositore non controversæ directa datur deponenti, ex obligatione principali, ita & sequestraria illi litigantium, qui in judicio vel alias obtinuit, ut sibi soli res restituatur: Id enim actum intelligitur in hoc negotio. Hæc est ea conditio cujus meminit *Paulus l. 6. ff. h.* Dicitur *adversus sequestrem.* Nec interest sive publica sive privata sit persona. Nam neque lex 5. *ff. h.* neque ratio distinguit.

Dicitur *ad rem depositam.* Idem in hoc judicium venit, quod in directam actionem depositi. Nam & in sequestre propriè depositum est *l. 6. ff. h.* & sequestraria hæc depositi actio vocatur *l. 5. §. 1. l. 12. eod.* Unde & de dolo & lata culpa eum teneri & suo nomine ob dolum damnatum infamem fieri concludendum est.

Act. contrar. seq.

§. 22. *Contraria sequestraria datur ipsi sequestro adversus deponentes, & maximè adversus victorem, ad repetendum sumptus damnaque, si quid horum sequestrationis causa fecit passusve est.* Neque enim ratio juris patitur ut ei officium suum sit damnosum. *l. 61. §. 5. ff. de furtis l. 7. ff. testam. quem. ap.* Nec æquum est ut deponentes, vel litigantes cum damno sequestri lucrentur sumptus *l. 17. ff. de cond. indeb.* Et natura contractus indeque nascentis obligationis mutuæ facile docet, hac actione juvandum sequestrem, ut depositarium, licet lex Romana hujus contrariæ actionis nullam nominatim mentionem faciat. Annon sufficit omni depositario contrariam actionem dari & sequestrem depositarium esse? Non enim sequestratio aliud negotium est quam depositum. Unde & actiones sequestrarias eodem modo civiles, rei persecutorias, b. fidei, & perpetuas esse, non est quod dubitemus. Diss. varii variè. Sunt qui putant in sequestro judiciali implorandum esse officium judicis, contra eum, qui sequestrationem impetravit. Sed satis confutantur iis, quibus supra ostendimus, hanc sequestrationis speciem etiam ad contractum pertinere. Alii volunt sequestrem conveniendum esse actione præscriptis verbis. Malè! Opp. *l. 9. §. si oleum 3. ff. de dol.* Resp. Textus confirmat regulam de actione sequestraria, eamq; competere ait cum conditio sequestrationis impleta est, eâ vero non impletâ exceptionis loco actionem præscriptis verbis dat vel pro re natâ de dolo. Opp. pecunia sponsionis causa data repetitur actione præscriptis verbis *l. 17. in fin. ff de præs. verb.* ergò & sequestro posita. Resp. dispar ratio est. Opp. *l. 18. ff. de præs. verb.* Resp. Verbum depositionis ibi impropriè sumitur, nec pertinet locus ille ad sequestrationem.

Quær.

Quær. An actio sequestraria etiam detur sequestro ad petendum salarium. Alii affirmant, alii negant. Sed mihi distinguendum videtur. Vel enim certum salarium pacto constitutum est, & sequestraria sine dubio dabitur ad id quod ex pacto adjecto debetur *l.* 5. *§.* 1. *ff. h. t.* Vel non est promissum: & hæc actio non competet. Neque enim ex naturâ negotii debetur, quod gratuitum est. *l.* 1. *§.* 8. *& 9. ff. h. t.* Prorsusque hic dicendum videtur, quod de honorario mandatarii dicitur, *l.* 6. *pr. & 7. ff. mandat.* de quo plenius tit. prox. Q.

Quær. An sequestro etiam opus sit actione sequestraria ad hoc ut officii sequestrationisve onere liberetur? Nonnulli affirmant per *l.* 5. *in fin. ff. h. t.* Sed locus ille tantum dicit cognitione Prætoria opus esse, de actione sequestraria nihil pronunciat. Nec verosimile est jure veteri formulam & judicem pedaneum ad id impetrari solitum fuisse. Q.

LIBER DECIMUS-SEPTIMUS

TIT. I.

Mandati vel contra.

Expositis contractibus qui re ineuntur, sequuntur consensuales ita dicti, non quod consensum requirant, id enim omnibus conventionibus commune est *l.* 1. *ff. de pact.* sed quod ad sui formam & perfectionem, non *traditionem rei*, ut mutuum, commodatum & similes, nec *verba*, ut stipulatio, nec *literas*, ut literarum obligatio, nec quicquam aliud requirant, sed solo consensu perficiantur *t. t. Inst. de obl. quæ consens.* Horum primo heic refertur contractus mandati.

Mandatum, unde dicatur.

§. 1. Mandatum, dicitur à *manu* & *dato*: quod veteres in dandis accipiendisque mandatis, manus sibi dare consueverint, quodque manus datio apud omnes fere gentes fidei signum fuerit, quomodo hodieque fidem promissam manus datione testamur.

Mandare autem variè accipitur. Aliquando *generaliter* significat qualemcunque rem, cuicunque committere: & venustè quoque ad res inanimatas transfertur, unde literis, terræ & similibus mandari dicitur: quandoque idem significat quod præstare & exhibere, quomodo actiones mandari dicuntur *l.* 25. *ff. de adm. tut. l.* 1. *§. plane ff. de tut. & rat. dist.* quandoque delegare *t. t. ff. de off. ejus cui mand. est jurisd. l.* 8. *§. sed nec ff. de transf.* quandoque jubere *l.* 1. *ff. quod jussu.* quandoque

impellere, *l. 2. ff. de jur. fisc.* quandoque præcipere *t. t. C. de mandatis Princ. Nov.* 17. quandoque officium gratis committere, ut hoc loco. Inter hæc autē ut differentiam veteres significarent, *mandatu* ablationis casu dicebant, cum mandatum privatum intelligerent, cum vero publicum, *mandato.* quod non raro in pandectis Florentinis, sæpius autem in Holoandrina editione videre est.

Defin. §. 2. *Est ergò heic mandatum contractus, quo negotium honestum gratis gerendum alteri committitur & ab eodem suscipitur.*

Dicitur *contractus.* Contractum esse mandatum, satis arguit ipsa definitio contractus, & obligatio mandati, de qua in *l. 1. ff. & pr. Inst. h. t.* & expressus textus *t. Inst. de obl. quæ ex consens.* totaque juris analogia: ut merito reprehendantur illi, qui mandatum *officium*, quam contractum dicere malunt. Est autem contractus juris gentium *arg. l. 1. ff. h. junct. l. 2. de cont. empt.* & quidem solo consensu initus *pr. Inst. de obl. quæ ex consensu.* Sed an etiam bonæ fidei? aff. §. 28. *Inst. de act.* Neque enim ratio juris patitur, ut contractum stricti juris dicas, cum actio ex eodem bonæ fidei sit. Diss. nonnulli. Opp. Fines mandati strictissime sunt custodiendi. *l. 5. ff. h.* Resp. Negotium stricti juris non ex eo definitur, quod contrahens observare cogitur, sed quod judex in condemnatione ratione usurarum, fructuum & similium, ex bono & æquo facere potest. §. 30. *Inst. de act. l. 7. ff. de neg. gest.*

Qui possunt mandare? §. 3. Ex eo autem quod dicitur mandatum contractum esse, facile intelligitur quinam hoc negotium committere vel suscipere possint. Certe illi tantum, qui ex contractu obligare & obligari possunt. Unde nec furiosus, nec pupillus; nec mulier in causa aliena, nec similes. Quær. An deportatus mandare possit? Recte affirmant DD. comm. 1. quia capax est eorum quæ sunt juris gentium. *l. 15. ff. de interdict. & releg.* 2. per *l. 22. §. 5. ff. h.* quem locum qui de relegato intelligunt, graviter errant, cum relegatorum bona publicari non soleant *l. 14. §. l. 18. ff. de interd. & releg.* 3. Per textum generalem in *l. 27. §. 1. ff. de pœn.* 4. per *l. 4. §. 3. ff. de interd. & releg.* Diss. nonnulli. Opp. Quæ deportatus etiam post condemnationem acquirit, fisco cedunt, *l. 2. Cod. de bon. prosc.* Ergò ex contractu sibi non potest quærere obligationem. Nam & ideo in *l. 22. §. 5.* dicitur condemnatus mandare posse, quia bona non sequuntur fiscum. Resp. Bona post acquisita deportato, dum vivit, non acquiruntur fisco: sed utitur in illa jure gentium & commercii, *d. l. 15. ff. de interdict. d. l. 22. §. 5. ff. h.* Sed

mortuo

mortuo deportato fisco demum acquiruntur. Quær. An excommunicatus possit mandare? Aff. Excommunicatio enim est pœna spiritualis, quæ nec bona, nec jus contrahendi adimit. Jus Canonicum tamen non videtur admittere, ut procuratorem judicialem constituat excommunicatus *c. ult. X. de proc. c. 1. de proc. in 6.* Quin autem is, cui mandatum est negotium id alteri mandare possit, nullum est dubium, *l. 8. §. 3. ff. h. l. 13. C. de contr. stip. l. 1. §. 5. ff. de exer. act. l. 5. §. 9. ff. adm. & peric. tut. C. 1. §. fin. de proc. in 6.* quod de mandato extrajudiciali (de quo hic agitur) indistinctè verum est: in judiciali id sine dubio etiam obtinet post litem contestatam, quia Dominus litis est. *l. 23. C. de proc.* Ante litem contestatam judicialis procurator substituere nequit. *l. 8. 10. 12. 23. C. de proc. l. 9. §. 3. ff. h.* nisi in rem suam datus, aut à Domino ei potestas substituendi facta sit *c. 1. c. 3. de proc. in 6.* quæ sententia communis & foro probata est. Diss. nonnulli. Opp. *l. 20. l. 20. C. de proc.* Resp. Lex dicit Procuratorem & initio judicii, & in medio judicio constitui posse. Non autem dicit procuratorem à procuratore indistinctè ad judicium rectè constitui. Speciale autem occurrit in matrimonio per procuratorem contrahendo. Ille enim non substituit, & speciali mandato eget; & si revocatus sit, & ignorans revocationem contraxerit, nihil agit. *c. fin. de proc. in 6.* Illud quoque ex natura contractus intelligitur: rectè unum vel plures mandare uni vel pluribus, hocque casu omnes quidem in solidum teneri, sed unius solutione cæteros liberari. *l. 60. §. 2 ff. h. §. 1. Inst. de duob. reis. l. 2. ff. eod.*

§. 4. Dicitur *negotium honestum.* Negotii verbo hoc loco significantur facta, quæ mandantur, eaque futura, honesta & illicita. Quid ergo si factum præteritum ratum habeatur, an non erit mandatum? Si propriè loqui velimus non est mandatum, quia negotium illud cum fieret, consensu utriusque non coustitit. *Nam etiam cum post creditam pecuniam mandavero creditori credendam, nullum est mandatum l. 12. §. 14. ff. h.* quia voluntas cum fieret negotium non adest, nec creditor mea contemplatione credidit. Si vero alius meo nomine & mea contemplatione crediderit, egoque id ratum habuero, tunc quidem ratihabitio non facit mandatum propriè dictum, sed tamen fictione juris habetur pro mandato. Nec dubium est actionem mandati directam & contrariam ejus negotii nomine competere, *l. 56. ff. de judic. l. ult. C. ad SC. Mac. l. antepen. C. de don. in V. V. l. 60. de R. I. C. 10. de Reg. jur. in 6.* Sed hisce graviter obstare videtur *l. 6. §. 6. ff de neg. gest.*

Quæ res ven. in mand.

gest. ubi ratihabitione nihil agitur. Sed ejus ratio est, quia alius ratum habuit quam cujus contemplatione gestum erat. Pater enim probaverat quod filii contemplatione & nomine gestum erat. Sane posterior superveniens voluntas non potest efficere, ut aliud negotium fiat quam fuit ab initio. Quod ergo ab initio fuit negotium filii, non potest fieri aliud per ratihabitionem. Gravius videtur obstare quod post ratihabitionem non actio mandati, sed negotiorum gestorum locum habere dicitur. *l.* 50. *ff. h. l.* 9. *l.* 6. *§.* 9. *&* 10. *ff. de neg. gest.* Ut hæc concilient DD. alia atque alia comminiscuntur: alios atque alios casus fingunt: & qui omnium sagacissimi videri volunt, rem magis implicant quam explicant. Nos simpliciter dicimus; post ratihabitionem negotiorum gestorum agi, quando ratihabitio non est interposita eo animo, aut fine, ut negotium habeatur pro mandato. Sic in *l.* 50. ratihabitio facta est ut fidejussor antequam solvit, pro reo, eum mandati actione securius convenire possit. At *in l.* 9. ratihabitio facta est, ut Dominus negotiorum gestum tanquam inutile non possit reprobare: in l. 6. §. 9. & 10. facta est, ut qui ratum habuit, negotium alienum faceret suum, sicque actionem negotiorum gestorum acquireret. Videtur id suboluisse nonnemini ex interpretibus primis, qui ait, videndum an voluntas sit causa gestionis, an gestio causa voluntatis.

Facta honesta. §. 5. Dixi autem facta quæ mandantur honesta esse oportere. Mandatum enim quod contra bonos mores est non obligat. §. 7. *Inst. h. t. l.* 6. *§. rei turpis l.* 22. *§. qui eadem l.* 23. *§.* 6. *ff. eod. Inst. Caj.* 9. *§.* 9. adeoque nec nomen contractus meretur, nec obligationem aut actionem producet, ne jure Canonum quidem, etsi jurejurando confirmatum fuerit. *c. non est obligatorium d.* R. *I. in* 6. Unde consequitur sumptum ejus mandati causa factum non repetere mandatarium. Imputet sibi, quod non perficiendum perfecerit. Si tamen sub specie mandati turpe factum commissum expeditumque fuerit, uterque & committens & expediens ex delicto tenebuntur, & eadem pœna afficientur. *l.* 1. *§.* 13. *ff. de Vi & Vi arm. l.* 15. *§.* 1. *ff. ad l. Corn. de sicar. l.* 7. *§. ult. ff. de jurisd.* Damnum enim intelligitur dare qui jubet dare *l.* 169. *d.* R. *I. l.* 5. *C. de accus.* Atque hæc est communis & in foro recepta sententia. Diss. nonnulli, qui putant distinguendum esse, an mandatarius sine mandato perpetraturus fuerat delictum vel non, priori casu putant mandantem non teneri. Malo! Nam lex ita non distinguit ergo nec nos *l.* 8. *ff. de public.* 2. Mandans scelus suum committit

committit rem turpem mandando, laudando & probando: imò ex malo mandatario facit deteriorem. Sed etsi deterior factus non esset mandatarius, tamen consilium mandantis ad pernitiem probitatis pertinens lex coërcet §. 8. *Inst. de obl. qua ex del. l. 20. ff. de furt.* Illud autem graviter controvertitur, an qui mandat vulnerari, occidente mandatario, teneatur de occiso? Aff. non tantum jure Canonum, *c. fin. de homicid. in* 6. Sed & jure civili: tum, quod qui causam mortis præbuit, mortem inferenti æquiparetur *l. 15. ff. ad l. Corn. de Sicar.* tum, quod sit res pessimi exempli: tum, quod mandatarius sine dubio teneatur pœnâ ordinariâ quodque mandans eadem teneatur. quæ quidem est communis & recepta sententia; ad eum quoque casum extendenda, quo mandans protestatus est ne occidat mandatarius. Ne sic enim desinit causam morti & mali exempli præbere. Secus tamen erit, si leviores alapas jusserit infligi, aut talem injuriam inferri, ex quâ mortis nullus metus oriri poterit. Diss. alii Et quidem ex jure Canonico videtur obstare quod *d. c. fi. de homicid. in* 6. loquatur de clericis, qui magis abstinere debent turpibus mandatis, & de pœna leviori eorum, quam mandans facile meretur. Sed Resp. Nulla ratio vult mandantem clericum gravius teneri quam laicum:&cum ille *d. c. fin.* teneatur sua ordinaria, cur non & hic? Ex jure civili videtur obstare, 1. In quo non est dolus seu propositum occidendi non tenetur pœnâ ordinaria *l. 1. 7. 14. 16. ff. ad l. Corn. de sicar.* Atqui mandans vulnerari, non habet propositum occidendi. Resp. Etsi non directo velit homicidium, tamen per indirectum hoc velle intelligitur, dum vult, ex quo proximè mors sequitur. hicque dolus sufficit, alias nec ipse mandatarius teneretur qui vulnerare voluit & occidit. Uterque scire debet verbera & vulnera non dari ad mensuram. Opp. Fines Mandati stricte custodiendi sunt: & in quo mandatarius excessit, id non mandatum intelligitur, nec obligat mandantem *l. 3. in fin l. 4. & 5 ff.* Resp. Leges loquuntur de mandato rei licitæ, & de obligatione ex contractu, aliud est in mandato rei turpis, & in obligatione ex delicto. Opp. *l. 1. §. 3. ff. ad l. Corn. de Sicar.* ibi *qui clavi percussit vel cucuma, in rixâ quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi animo, leniendam pœnam.* Unde videtur sequi, quod qui vulnerare voluit & occidit, ne quidem pœna ordinariâ teneatur, quanto minus ergo qui vulnerari mandavit? Resp. Textus non loquitur de eo qui vulnerare voluit, sed qui in rixa inconsulto calore percutere voluit & casu fortuito, cui tamen culpa causam dedit, occidit.

Quær. si adolescens luxuriosus mandet fidejuberi apud meretricem, an sit mandatum & fidejussor mandati agere possit? Neg. *quia simile est quasi perdituro pecuniam credas sciens l. 12. §. 11. ff. h.t.*

Facta licita. §. 6. Porro dixi, mandari tantum facta vel negotia licita. Quædam enim etsi per se honesta, tamen mandari aut per alios expediri ea lex vetat: ut merum imperium, de quo ad *tit. sup. de off. ejus cui mand. est jurisd.* aditio hereditatis *l. 90. ff. de acq. her.* emancipatio *§. 11 Inst. de her. ab int. Paul. 2. sent. 25. §. 4.* adoptio *l. 24. & seq. de adopt.* acceptilatio *l. 12. §. pen. ff. de accepr.* aliique actus legitimi. An autem & quatenus actiones & jura mandari possint, oportunius infra dicetur ad tit. de hered. vel act. vendit.

Ad form. pt. ut sit gratuitum. §. 7. Dicitur *gratis gerendum.* Ad formam hujus contractus pertinet, ut fiat gratis. Mandatum nisi gratuitum nullum est. Nam ex amicitia & officio hoc conventionis genus natum videtur *l. 1. ff. h.t.* cum nemo fere mandet, nisi amico. *Cic. pro Rosc.* Unde mandatarii sæpe amici dicuntur ICtis. *l. 1. quib. mod. pig. l. 36. de neg. gest. l. 23. de reb. auct. jud.* Ergò merces intervenire non potest. Nam si pecuniam dem ut facias quid, si tale sit factum quod locari solet, locatio erit; si aliam rem, contractus nec nominatus. *l. 5. §. 2. ff. præscr. verb. §. ult. Inst. h. t.* Honorarium tamen vel salarium intervenire potest, quod est gratuitæ operæ ultronea remuneratio, in eo potissimum à mercede differens, quod merces operæ æstimationi proportione respondeat: honorarium vero non, licet aliquando etiam vocetur merces *l. 1. § 13. ff. de Extraord. cognit. & alibi* pretium. *l. 2. ff. de V. bon. rapt.* Etsi autem pacto in continenti adjecto promissum sit honorarium, tamen actione mandati peti nequit, sed extra ordinem petitur. *l. 7. ff. h. l. 1. C. eod.* Diss. Gloss. & DD. Comm. Opp. *l. 6. ff. h. Si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio.* Resp. Non dicitur actionem illam dari ad petendum honorem; sed sensus est, etsi mandatum debeat esse gratuitum, tamen honore interveniente, actionem mandati directam dari, ad omnia ad quæ alias daretur, nec mutare naturam suam. De quo poterat dubitari, quod videretur accedere ad naturam locationis. Opp. Pacta adjecta in continenti contractui b. f. formant actionem. *l. 7. §. 5. ff. de pact.* Resp. hoc intelligendum de pactis quæ non sunt contra naturam contractus, uti hoc. Opp. si pactum actionem depositi ita format ut ea petantur usuræ *l. 24. & 26. depos.* quidni etiam ita formet actionem mandati ut detur ad honorarium petendum. Resp. 1. Valde irregulare est, quod ibi de deposito

posito dicitur, nec facile ad exemplum trahendum. Resp. 2. Facilius formatur actio principalis directa quam contraria. Si vero nullum salarium vel incertum promissum sit, ne quidem extra ordinem petet quid mandatarius. *l. 56. §. pen. ff. h. t. l. 17. C. eod.* Diss. alii Opp. *pr. Inst. locat. l. 22. ff. de præsc. verb.* Resp. Pollicitatio hoc loco est per relationem certa. Sed hæc regula exceptionem patitur in factis quæ spectant ad bonum publicum, & publico favore digna sunt; quorum remuneratio petitur extra ordinem etsi promissa non sit. Tales sunt operæ Professorum, Advocatorum, Notariorum &c. *l. 1. per tot. ff. de Extraord. cognit. l. 13. §. 9. C. de Judic.* Quid vero si salarium stipulanti mandatario promissum sit? Non dubito quin actionem ex stipulatu habeat.

Dicitur *alteri committitur.* Commissio illa fit nudo consensu, qui quomodo exprimatur aut significetur nihil interest. Consentire enim intelligitur committens non tantum cum verbis expressis, vel literis mandat, sed etiam cum negotium suum ab alio geri videt & non contradicit *l. 6. §. 2. l. 18. l. 53. ff. h. junct. l. 20. §. 1. eod. l. 6. C. eod.* Literis tamen commendandi causâ, scriptis aut verbis honoris causâ prolatis, mandatum non inducitur nec commodans obligatur *l. 12. §. 12. ff. h. t.* *Forma consensus quomodo.*

Dicitur & *ab eo suscipitur* Susceptio illa etiam fit consensu, non tantum cum quis expressè vel dicit, vel scribit se negotium commissum suscipere, sed & cum vel ipso facto, vel silentio voluntatem suam declarat: Nam & qui absentis literas, quibus sibi negotium committitur recipit, iisque non contradicit, mandatum suscepisse præsumitur *l. 16. ff. ad SC. Mac. Clem. 1. de Procur.* licet alias qui præsens tacet cum alter mandat consensisse non videatur *l. 8. §. 1. ff. de procur.* *Mandati suscept.*

§. 9. Definitum mandatum variè potest dividi, & 1. quidem ratione negotiorum quæ mandantur aliud est *judiciale*, de quo ad tit. de procuratoribus dictum est: aliud est *extrajudiciale*, de quo hoc titulo potissimum agitur. 2. Ratione negotiorum aliud est *speciale*, aliud *generale*, & hoc iterum vel *cum libera* vel *sine libera. Speciale* est cum unum aut alterum negotium speciatim mandatur, & hoc plus valet quam generale, quod non sufficit multis casibus gravioris momenti *l. 40. ff. de proc. c. 4. & 5. de procur. in 6. Generale* mandatum est, cum universitas quædam negotiorum mandatur *l. 58. & seqq. l. 63. de proc. l. 6. §. 6. ff. h.* Quid autem tenendum sit de generali mandato cum libera *Divisio mand.*

bera dixi supra ad *tit. de proc.* 3. Ratione formæ aliud est *expressum*, quod expresso consensu constat: aliud *tacitum*, quod præsumpto consensu perficitur de quo dixi ad verbum *committitur suscipitur.*

4. Ratione finis Mandatum in sex species potest dispesci vel enim *fit solius mandantis causâ*, veluti si mandem ut negotia mea cures *l. 2. ff. h. §. 1. Inst. eod.* 2. vel *mandantis & mandantarii*: veluti si mandet tibi, ut pecuniam sub usuris crederes ei, qui in rem ipsius mutuaretur *d. l. 2. §. 2. Inst. h.* vel 3. *alienâ tantum causâ*: veluti, si quis tibi mandet ut Titii negotia gereres vel ei fundum emeres. *d. l. 2. §. 3. Inst. h.* Sed huic valde obstat quod mandati actio competere negatur quando actoris non interest *l. 6. §. 5. l. 8. § 6. ff. h. t.* Vulgus ut hanc difficultatem tollat, ait actoris saltem per indirectum & consequentiam interesse debere; quam conciliationem vix admittere videtur *l. 2. pr. &* § 7. ubi Gajus bis utitur voce taxativâ *tantum*, nec regula & exemplum Ulpiani in *l. 6. §. 4. ff. h.* Itaque alii rectius dicunt, mandatum ab initio posse contrahi, etsi mandantis non intersit, & si mandatarius executus fuerit, recte eum agere actione contrariâ. Sed si mandans velit agere adversus mandatarium directâ actione, tum tempore instituendæ actionis debere interesse actoris. Quid enim alias petet? sic si mandem tibi ut Titii negotia geras, initio meâ non interest. Sed postquam tu gessisti & ego Titio inde obligatus sum negotiorum gestorum, post mea interest, *l. 28. ff. de neg. gest.* vel 4. Mandantis & *alienâ causâ*, veluti si quis mandet sua & Titii communia negotia geri *§. 4. l. h. d. l. 2. §. 3. vel* 5. *Mandatarii & alienâ causâ*: veluti, si quis tibi mandet ut Titio sub usuris credas §. 5. *Inst. h. d. l. 2. §. 5. ff.* Atqui Justinianus hoc exemplum refert ad consilium, & dicit dubitatum esse an hoc mandatum sit obligatorium *§. 6. in fin. Inst. h.* Sed distinguendi sunt casus Vel enim tu me consulis an auctor tibi sim, ut pecuniam Titio fœneres, egoque suadeo tibi & consilium est: vel ego mea sponte Tibi hoc mando, & mandatum est. Sed & hoc casu tempore actionis instituendæ actoris interesse oportet. Vel deniqne 6. *cum mandantis, mandatarii & alienâ causâ fit*: veluti si tutor contutori mandet pupillo mancipium emere *l. 8. §. 4. ff. h. t.*

De consilio. §. 10. Solius mandatarii autem causâ mandatum contrahi nequit. Quanquam enim hoc externam mandati formam habeat, magis tamen consilium est quam mandatum. Nam qui mandat, vult & urget negotium geri, sed qui consilium dat, id arbitrio cui dat relinquit an consilium sequi velit nec ne. Et cur mandans, valde urgeret negotium fieri

fri, ex quo omnis utilitas ad mandatarium perventura est. Hoc ca-
ergo non videtur agi ut obligatio mutua nascatur. Consilii enim
nlla est obligatio *l. 2. pr. & §. ult. l. 6. §. 5. l. 48. §. ult. ff. h. t. §.*
6 *Inst. eod.* Sed hujus regulæ exceptio prima est, nisi consilium fuerit
fraudulentum. Si enim dolo quid fecit, qui consilium dedit actione
dolo tenetur. *l. 47. ff. de R. J. l. 8. l. 23. l. 31. ff. de dol. l. 2. ff. de*
xenet. Etsi enim consiliarius eventum non præstet, fidem tamen
æstare tenetur *Cic. lib. 16. ad Att. ep. 8.* Altera exceptio est, nisi qui
nsilium dedit, terminos simplicis consilii excesserit, & vim persua-
ndi adhibuerit ut mandatarius ob eam fecerit, quod alias facturus
n erat. *l. 6. §. 5. ff. h. §. 6. in fin. Inst. eod. ibi quia non aliter Titio*
didisses. Tertia est nisi mandans periculum in se susceperit *l. 32.*
h.

§. 11. Ex hoc contractu nascitur *obligatio principalis & minus prin-* *Obligatio mandati*
alis; illa producit actionem mandati directam, hæc contrariam. *&*
ctio mandati directa datur mandanti cujus interest adversus mandatarium, *Actio directa*
siquidem mandatum executus est, restituat quod occasione mandati *qua?*
uisivit & præstet culpam etiam levissimam; si vero non est executus ad
standum interesse.

§. 12. Dicitur *mandanti cujus interest.* Ex antedictis satis constat, *Cui detur?*
n simpliciter mandanti agendi jus competere, Sed tum cum inter-
ejus *l. 8. §. 6. ff. h. t.* Ego mandavi tibi ut mihi fundum emeres,
c emisti, si vel ipse emi, vel alius emit, sine sumptu aut damno
eo, non est quod petere possim; si vero alius non emit & ego inde
mnum sensero, ad interesse agam. Atque hinc Ulpianus concludit
ndatario qui alteri mandavit negotia ejus, qui sibi mandaverat
mpetere actionem directam mandati, quia ipse tenetur, h. e. quia
ndatarii interest *l. 8. §. 3, ff. h. t.*

§. 13. Dicitur *adversus mandatarium.* Mandatarium hoc loco in- *Adversus quos.*
lligi illum qui mandatum suscepit certum est. Neque enim contra-
us hic perficitur tantum commissione mandantis, sed & accedere
bet susceptio mandatarii Sicut autem mandatum ab initio non sus-
ere liberum est, ita susceptum consummari oportet aut renunciari
mpestive, alias tenetur mandatarius *§. 11. Inst. h. t. l. 22. §. ult. ff.*
t. Sed etsi plures mandatum susceperint, unusquisque in solidum
netur, dummodo ab utroque non amplius debito exigatur *l. 60. §.*
ff. h. t. Ratio juris tamen videtur exigere, ut ille prius convenia-
r qui gessit. *arg. l. ult. C. de divis. t. t.* Hodie ex Nov. 99. singulos

habere beneficium divisionis DD. comm. putant, quod quatenus verum sit dixi ad tit. commodat. §.10.

Ex quib. causis quando & ad quid teneatur?

§. 14. Dicitur *ut siquidem mandatum executus.* Quatuor potissimum sunt causæ ob quas mandatarius tenetur. Primò, si executus & inde lucratus quid est. Secundò, si in exequendo dolum vel culpam admisit. Tertiò, si plane non est executus. Quartò, si ea executione modum præscriptum non servavit. Primo casu quicquid mandatarius ex mandato percepit, restituere tenetur. Nihil enim apud eum remanere oportet: sicuti nec damnum pati delet. Unde usuras pecuniæ quam mihi mutuo accepit, reddet; si autem fœneratam pecuniam exigere non potuit, nihil eo nomine præstat. *l.* 20. *ff. h.* Et si fundum mihi emit, fructusque inde percepit, hos mihi restituet, *l.* 10. §. 2 *ff. h.* Sed & quod præter mandatum, occasione tamen ejus, lucratus est, tenetur restituere: veluti usuras ejus pecuniæ, quam gratis eum credere jusseram. *d. l.* 10. §. 8. *ff. h. t.* Hinc & actiones quæsitas mandatarius cedere tenetur *l.* 8. §. 5. *l.* 43. *&* 45. *pr. ff. h. l.* 49 §. *ult. ff. de acq. possessione.* Est ergo hac in re differentia inter hunc & Procuratorem judicialem, quilicet actiones non cesserit, tamen Dominus ex judicialibus stipulationibus utilem actionem habet. *l.* 5. *ff. de Prætor. stip. l.* 27. *in fin. &* 28 *sub. de Proc. l.* 79. *ff de V. O.* Secundo casu & in executione tenetur præstare exactissimam diligentiam, & non tantum ob dolum, sed & ob levissimam culpam tenetur, ad præstandum quod interest mandantis dolum vel culpam admissam non esse, *l.* 13. *l.* 21. *C. h. t. l.* 23. *ff. de R. J.* Cujus rei ratio redditur in *l.* 8. *ff. ad l. Aquil. vid. sup. de præstat. dol. & culp.* Agnoscit hoc Cicero in oratione pro Rosc. Amerin. ubi dicit: *in minimis rebus teneri mandatarium, si quid non modo malitiosius, sed & negligentius fecerit.* Diss. varii variè. Alii putant quod hic pro variâ conditione mandati statuendum & cujus versetur utilitas videndum sit, secundum regulam in *l.* 5. §. 2. *junct.* §. 10. *ff. commodat. & l.* 18. *ff. Mandat.* Sed Resp. Regula illa fallit ubi & lex expressa, & natura negotii aliud vult. Hic autem aliud vult *d. l.* 13. *&* 21. *&* 23. Nec natura negotii hujus patitur, ut cum solius mandatarii utilitas versatur, præstetur culpa, cum tum nulla sit obligatio. Et ex ipso officio gratis suscepto, & in fide amici data id actum videtur, ut exactissima diligentia præstetur. Opp. Depositum est simile officium quod gratis quoque ab amico præstatur, & tamen sufficit in eo præstare culpam latam ut supra visum: cur ergo actum videtur ut in mandato præstetur levissima?

ſima? Reſp. Ratio differentiæ eſt: Nam in negotio gerendo opus eſt & diligentia & induſtria, in cuſtodia rei ſufficit fides. quod autem ad quodque negotium ex naturâ ejus opus eſt, id quoque actum promiſſumque videtur. Alii putant in mandato extrajudiciali regulariter levem culpam tantum præſtari. Opp. *l.* 10. *pr. ff. h. t.* Mandatarius præſtat tantum bonam fidem, quæ ſi malæ fidei vel dolo opponatur ut ſolet opponi, præſtabit tantum dolum. Reſp. *Bonam fidem præſtare* ſignificat omne id præſtare quod in negotio actum intelligitur. Adeoque heic verbo *bonæ fidei* comprehendimus etiam culpam leviſſimam. Maximè cum verba *diligentiæ, fidei* & ſimilia generalia in hoc aliiſque argumentis, ſemper ſecundum ſubjectam materiam accipienda ſint. Unde conſequitur mandatarium non cum depoſitario ſimpliciter conferendum, ſed cum eo qui ſe depoſito obtulit. Opp. *l.* 5. *§. pen. ff. de Præſ. Verb.* ubi dicit ICtus, *poſſum tibi mandare ut cuſtodiam mihi præſtes.* Ergo citra ſpeciale pactum mandatarius non tenetur præſtare cuſtodiam. Reſp. 1. Paulus ibi loquitur de caſu ſpeciali, eoque mandato, quod affine eſt contractui facio ut facias, talique in mandato dicit poſſe pactum adjici de mutuo officio præſtando, quod quamvis naturam mandati excederet, tamen mandatum manere, in quo induſtria præſtetur, maximè ſi id (quod fieri poteſt,) pactum eſſet. Sed. 2. Reſp. Etſi Paulus diceret de induſtria, pactum in omni mandato fieri poſſe, non tamen ſequeretur id neceſſe eſſe. Superior Regula de culpa leviſſima patitur tamen exceptionem in iis quæ actū commiſſum conſequuntur, in quibus aliquando mandatarius dolum & culpam levem tantum præſtat *l.* 8. *§. ult. l.* 10. *l.* 29. *§.* 4. *ff. h. t.* Alia exceptio eſt in *l.* 2. *ff. de pign. l. ult. in fin.* C. *de pact. convent.* Tertio caſu ſi plane mandatum non ſit exſecutus mandatarius, tenetur quanti intereſt actoris executionem factam eſſe. Sed tamen hoc limitationem recipit, ſi dolo vel culpa leviſſima negotium omiſerit, ut infra patebit ubi de renunciatione agemus.

Quartò, ſi mandatarius fines mandati præſcriptos non obſervaverit, tum non tantum ſumptus mandanti refundere tenetur nec negotium rectum habetur, ſed & ſi formam præſcriptam obſervatam eſſe interſit mandantis, ad id agere poteſt: quia qui formam eam non obſervat, non videtur id quod mandatum eſt feciſſe, nec fidem datam impleviſſe, ſed aliud egiſſe. *§.* 8. *Inſt. h. l.* 5. *pr. & §.* 1. *ff. eod.* Itaque ſi mandavero tibi ut fundum meum centum venderes, tuque nonaginta vendideris, & ejus gratia impenſas quaſdam feceris,

ceris, nec ego vindicare fundum quem tibi vendendum dedi prohibeor, nec tu sumptus abs te factos à me petere poteris. Nec enim mihi obstare potest exceptio rei mandatu meo venditæ, cum forma mandati mei servata non est. Aliud dicendum est si secundum formam præscriptam indemnitatem mihi præstes *d. l.* 5. §. 3. *&* 4. *ff. h. t.* Sed etsi mandavero tibi ut emeres fundum centum, tu vero centum & viginti emeris, Cassio & Sabino quidem aliud te egisse, nec vel centum repetere posse videbatur. Sed in centum te utiliter agere benignius visum est §. 8. *Inst. h.* Quærunt autem hic Interpretes: si fundus ille centum & viginti aut pluris æstimandus sit, an non viginti possint peti actione negotiorum gestorum? Neg. tum, quod actio negotiorum gestorum non datur ei, qui gessit invito Domino. *l. ult. C. de neg. gest.* tum, quod absurdum foret quod una via negatur, & quod æquitas in mandati judicium venire non patitur, via aliâ concedere: tum, quod res mali exempli foret, si hac ratione permitteretur excedere fines mandati. Diss. alii. Opp. Actio negotiorum datur de utiliter impensis contemplatione alterius §. 1. *Inst. de Obl. quæ quasi ex contr.* Resp. Verum est, cum absentis aut ignorantis, non cum mandantis negotium gestum est. Opp. Æquitas vult ne mandans fiat locupletior cum mandatarii detrimento. *l. bona fides de R. I.* Resp. Non sequitur inde actionem negotiorum gestorum competere. Alia ratione potest consuli mandatario. Nam si petat mandans rem emptam, mandatarius poterit uti exceptione doli mali *arg.* §. 32. 33. 34. *de Rer. divis.* Si sciens rem pluris emptam traditam acceperit, emptionem ratam habuisse videbitur. *arg. l.* 18. *ff. h. l.* 12. *in fin. ff. de solut. l.* 68. *de Reg. jur.* si ignorans rem acceperit, tenebitur mandans indicato pretio emptionem vel approbare, vel improbare: si prius fecerit, ratum habuit; si posterius, res erit ei inempta: quo tamen casu mandatarius tenetur ad interesse quod non emerit, si emere potuit. *arg. l.* 5. *pr. l.* 27. §. 2. *ff. h. t.* Quæsitum etiam fuit, tum inter veteres sapientes, apud A. Gell. noct. Att. 13. tum inter recentiores, an & Legato aliive publici negotii administratori eadem necessitas sit observandi modum præscriptum, ut ne quidem ob utilitatem Reip. aliud agere possit? Aff. Nam ut Cæsar Comm. 3. ait: *Aliæ sunt legati partes, aliæ Imperatoris. Alter agere ad præscriptum, alter libere ad summam, rerum consulere debet.* Atq; hæc quidem regula est quæ ob circumstantias aliquando cessat. Nam si nova nec provisa necessitas oriatur, quæ aliud requirat, nec patiatur relatio-
nis

nis ad Principem dilationem, an sciens prudens Reipubl. vel Principi noxium mandatum exequetur Legatus? Imo & militi, cui capitale est mandata transgredi, etsi res fæliciter cesserit *l. 3. §. in bello ff. de re milit.* tali casu parcendum esse non temere arguunt interpretes, per singulare dictum Iuliani *in l. 30. ff. h.* Factum ergò Proconsulis virgis cædi jubentis architectum, quod arietem & meliorem & commodiorem, sed tamen non ad mandatam quantitatem fecisset: nec non Posthumii Tiburtii, & Manlii Torquati, in suos filios feliciter sed sine mandato pugnantes, severitatem, ut & Papirii in Fabium Rutilianum, Samnitum victorem: & Carthaginensium violentiam, & similia indubium vocavit antiquitas. Nos ea rationi non satis convenire minimè dubitamus. Rectè ergò rem Principis vel Reipubl. bene gerendi occasionem captant & mandatum, cujus executionem mutatis circumstantiis noxiam fore vident, ad præscriptum non exequuntur legati. Sed tamen verendum illis ne etiam in Tiburtios, Torquatos Papirios incidant. Sed & ipsa de mandato privato observando regula non adeo strictè accipienda, ut non liceat mandatum implere per æquipollens. Sic cui mandatum est fidejubere pro Titio, apud Mævium, is rectè mandabit Mævio ut Titio credat *l. ult. §. ult. ff. h. t.* Nec pertinet ea regula ad casum quo modus mandatario præscriptus magis tanquam finis quam tanquam forma adjicitur. *l. 25. §. 7. ff. de acq. vel am. hered.*

Porro ad effectum actionis mandati directæ pertinet quod mandatarius suo nomine ob dolum condemnatus fiat infamis *l. 1. l. 6. §. 5. ff. de his qui not. inf. §. in quibusdam Inst. de pœn. tem. litig.* Crescit enim perfidiæ crimen quod sub specie amicitiæ committitur, ut dixi ad tit. depos.

15. *Actio contraria mandati datur mandatario adversus mandantem ut non tantum impensas reddat, sed & quod ex causa mandati abest.* *Actio contraria quæ?*

Dicitur *mandatario.* Mandatario datur hæc actio cum suscepit mandatum. *l. 12. §. 7. ff. h. t.* cumque id secundum modum præscriptum expedivit per §. 8. *Inst. h.* & ea quæ ante dixi. Hinc consequitur & fidejussori hanc actionem dari, si mandatu præsentis fidejussit, negotium absentis gerens negotiorum gestorum agit *l. 20. §. 1. ff. h. t.* unde variæ hoc titulo de fidejussore quæstiones, de quibus suo loco. *Cui detur?*

§. 16. Dicitur *adversus mandantem.* Mandans tenetur sive expressè sive tacitè mandaverit *l. 5. C. h. l. 6. §. 2. ff. eod.* Sed mandatum esse oportet, commendatio non sufficit *l. 12. §. 12. h.* *Adversus quos?*

Ad quid? §. 17. Dicitur *ut impensas reddat.* Mandans tenetur ad impensas necessarias & utiles *l.* 10. §. 9. *l.* 12. §. 9. hoc est probabili ratione factas *l.* 4. *c. h* Nec interest an executio felicem, an infelicem exitum habuerit. Nam & procurator repetit impensas etsi causa ceciderit *d. l.* 4. C. *h. t.* Nec interest si Dominus minori sumptu facturus fuisset *l.* 15. 20. 26. §. *ff. h.*

Dicitur *quod ex causa mandati abest.* Ergo mandans tenetur resarcire omne damnum dolo suo & quavis culpa etiam levissimâ mandatario datum §. 8. *Inst. h. l.* 61. §. 5. *ff. de furtis. l.* 26. §. 7. *ff. h. t.* Casum fortuitum autem non præstat mandans, veluti si spoliatus à latronibus aut naufragio damnum acceperit mandatarius. *d. l.* 26. §. 6 *ff. h.* quæ lex rigida videtur, & ideo usu non recepta fertur. Alii eam tum cessare saltem volunt, si procurator mittatur ad loca manifeste periculosa, vel tempore belli. Nam constat si ex ipso negotio mandato damnum oriatur fortuitum, ob id teneri mandantem. Tum enim mandanti à mandatario rectissime objicietur se damnum id passurum non fuisse, nisi mandatum suscepisset *l.* 61. §. 5. *ff. de furt.* Ergo *si cum servus quem mandatu meo emeras furtum tibi fecisset, Neratius respondit mandati actione te consecuturum, ut servus tibi noxa dedatur : si tamen sine culpa tua id acciderit, quod si ego scissem talem esse servum, nec prædixissem ut posis præcavere, tunc quanti tua intersit, tantum tibi præstari oportere.* Atque hac quidem vulgata lectio est hujus legis quam nonnulli emendari & pro *culpa tua* legi volunt *culpa mea.* Idque propter verba sequentia *quod si scissem.* Male. Cum vulgata lectio commodum habeat sensum & verba *si scissem* alio pertineant.

Cæterum actiones hasce esse civiles, bonæ fidei, perpetuas, heredibus & in heredes competentes, ex communibus principiis liquet, nec dubitari potest.

Quib. mod. mand. solvitur? §. 18. Recte autem contractum mandatum variis modis resolvitur & extinguitur & quidem 1. contrariâ utriusque voluntate. Nam quæ mutuo consensu contrahuntur, mutua voluntate dissolvuntur. §. *fin. Inst. quib. mod. toll. obl. l.* 35. *d. R. I.*

2. Solvitur mandatum morte mandantis §. 10. Etsi enim secundũ communem regulam heres succedit in universum jus quod defunctus habuit, unde & ex aliis contractibus natæ obligationes non minus heredem quam defunctum tenent; ea tamen regula præter alias, exceptionem patitur in mandato: quod re integra mors alterutrius contrahentium extinguit & quidem mandantis, quippe cujus solius

lius amicitiam & fidem ſpectaſſe in ejuſque gratiam officium ſuſcepiſſe videtur mandatarius, quod non facturus æque fuiſſet in gratiam heredum, forte ſuorum inimicorum. Similiter mandans fidem, induſtriam & amicitiam in officio ſuo, à mandatario exſpectare potuit, cujus ſibi heredes ejus ſpem eandem facere nequeunt. Quare præſtatio officii hic perſonalis eſt, nec heredes mandantis poſſunt agere ut mandatarius expediat, cum in hoc ceſſet ratio ob quam ſuſcepit officium, ſcilicet gratia & amicitia mandantis, unde juſtam cauſam habet omittendi mandatum *l. 26. pr. ff. h. t.* Neque mandatarius invitis aut inſciis heredibus exſequi poteſt; cum & in his ceſſet ratio, quæ fuit in defuncto, unde ſi ille exſecutus fuerit, contra hos non habebit actionem. *l. 33. ſed ſi id fecerit ff. de acq. vel om. poſſ. l. 19. §. 3. ff. de donat. l. 26. pr. l. 27. §. 3. ff. h.* Hæc tamen regula limitatur 1. Si mandatarius ignorans mortem mandantis bona fide impleverit mandatum: tum enim recte agit contra heredes: ne ei juſta & probabilis ignorantia damnum afferat. §. 10. *Inſt. h. l. 33. l. 57. eod. d. l. 33.* id quod æquitatis cauſâ receptum videtur contra ſtricti juris rigorem. *d. §. 10.* Limitatur 2. dicta regula, ſi expreſſè convenit ut poſt mortem impleatur mandatum, & ſit negotium tale, quod nonniſi poſt mortem mandantis impleri poteſt: ut ſi monumentum aut funeris cura mandata ſit *l. 12. §. ult. & l. ſeq. ff. h. l. 14. §. 2. ff. de relig. & ſumpt. fun.* Huc quoque refero *l. 18. §. 2. ff. de don. m. c.* Secus eſt ſi mandata ſit ſolutio aut ejuſmodi negotium quod ante mortem expediri poteſt *l. ult. in fin. ff. de ſolut.* Sunt qui hujus l. verborum ordinem invertunt, eamque ſic legi volunt: *Ei qui mandato meo ſtipulatus eſt, poſt mortem meam rectè ſolvitur. Ei autem cui juſsi debitorem meum ſolvere, poſt mortem meam non rectè ſolvitur.* Sed nulla ratio jubet nos à vulgata & Floreatina lectione recedere. Nam in prima ſpecie legis recte ſolvitur poſt mortem mandantis jure ſtipulationis. In ſecunda, alia ratio eſt mandati. Quid vero ſi mandatarius mortuo mandatore mandatum non impleverit, quod poſt mortem inplendum erat, quam actionem habebunt heredes? Reſp. mandati. *l. 12. §. ult. l. 13. ff h.* non doli mali. Nec obſtat *l. 14. §. ſi cui ff. de relig.* Nam dolus ibi vindicatur non actione doli, ſed mandati. Limitatur 3. dicta regula in mandatis actionibus. Procurator enim in rem ſuam agit etiam mortuo cedente *l. 1. C. de Ob. & Act.* 4. Limitatur dicta regula ſi res non ſit integra. de quo infra. Limitant alii etiam regulam in caſu *l. 49. §. 1. ff. de judic. l. 17. §. 2. ff. de Inſt. act. Nov. l. 34. §. 6.*

III. Ex

III. Extinguitur mandatum morte mandatarii. Nam cum mandans certi hominis fidem industriam & amicitiam elegisse videatur, *l. 57. in fin. ff. h.* non mirum est si mandans non cogatur pati negotium expediri ab aliis. Cumque mandatarius amicitiæ causa alterius negotium gratis susceperit, eaque plerumque cesset in heredibus, nec mirum est si heres idem negotium suscipere non cogatur. Consequitur ergò heredem mandatarii negotium expedire nec teneri nec posse *d. §. 10. Inst. h. t. l. 27. §. 3. ff. eod.* adeoque si expediverit & impensam fecerit, actionem mandati contrariam non habere *l. 27. §. 3. d. l. 57. ff. h. t.* Sed & hæc regula limitatur, nisi probabilis sit ignorantia heredum mandatarii, putantium forte, se mandato teneri & ideo quod defuncto mandatum erat, servos distraxerint, emptor poterit eos usucapere, sed adversus usucapionem illam venaliciarius, id est, mango, vel Dominus, habebit actionem rescissoriam. *d. l. 57. ff. h.* Atque hic est verus *d. l.* 57. intellectus, quam sine causâ alii emendare & corrigere satagunt. Nihil in eâ difficultatis est, dummodo observes homonomiam in verbo *Publiciana*, quæ actio uti in *l* 35. *in fin.* ita & hoc loco accipitur pro actione rescissoria, de qua in *§. 5. Inst. de act.* Limitatur 2. dicta & præcedens eam regula *si res non sit integra d. §. 10. ff. h. t.* quod tamen sic intelligendum, cum res desiit esse integra, i. e. cum interesse cœpit vel mandantis vel mandatarii, ne omittatur expeditio mandati, ut mandatū quidē finiatur, nec libere perfici possit quod cœptum est, sed ut actio mandati ad id quod jam interesse cepit competat *d. l. 26. d. l. 57. & seq. ff. h. t.* Limitatur 3. regula dicta in cessis actionibus quæ etiam transeunt ad heredes Procuratoris in rem suam. *d. l. 1. C. de O. & A.* Limitatur 4. si pactum conventum sit, ut heres etiam expediat Pacta enim insunt contractibus b. fidei *l. 7. §. 5. ff. de pact.* & potest mandatum ex pacto naturam suam egredi *l. 5. §. ff. præs. verb. arg. l. 26. in fin. ff. depos.* Sed in hoc uti in superiore quæstione id forte restringendum ad casum, quo ipse mandatarius ante mortem expedire non potest? forte si mandantis funus curandum & mandatarius præmoriatur.

IV. Extinguitur mandatum si à mandaute re integra revocatum fuerit. *§. 9. Inst. h. t. l. 12. §. pen. eod.* Cui quidem obstare videntur duæ juris regulæ: altera, quod, unumquodque negotium eo genere dissolvatur quo colligatum est: *§. fin. Inst. q. mod. toll. obl. l. 35. ff. d. R. I.* altera, quod contractus ab initio sint voluntatis, sed postea necessitatis *l. 5. C. de O. & A.* Sed utraque patitur exceptiones, tum in nonnullis

nonnullis aliis; tum in mandato; quod mandans recte revocat, quia absurdum videtur, si prohibeatur repudiare quod sua causa susceptum est, aut officio oblato non uti, ubi mandatarii nihil interest. Sed etsi re non integra revocetur mandatum, nihilominus solvetur, ita tamen ut ratione antegesti actio mandati directa & contraria detur *l.* 15. *l.* 26. *pr. ff. h.* Illud non interest an revocatio illa sit expressè an tacite facta, §. 10. *in fin. Inst. h. l. pen. ff. de reb. cred.*

v. Extinguitur mandatum si à mandatario quam primum renunciatum fuerit; quæ etiam exceptio est ab antedictâ regula. Et licet in mandato id actum sit, ne mandatarius promissum susceptumque officium temere deserat, sed expleat. *l.* 22. *§. ult. l.* 27. §. 2. *ff. h.* at tamen si non intersit mandantis, sique is rem æque commode per alio expedire possit, non videtur cogendus amicus ut invitus gratuitum officium expediat *d. l.* 22. §. *ult. l.* 27. *§.* 2. *ff. &* §. 11. *Inst. h. t.* Si verò dolose aut intempestive renunciaverit mandatarius, ad interesse tenetur *dd. ll.* ut solent teneri qui ad faciendum obligati sunt. Si tamen justam habeat causam ob quam vel intempestive renunciaverit, veluti si tempestate, bello aut valetudine impeditus fuerit, vel ob quam renunciationem & mandatum prorsus omiserit; veluti ob inimicitias capitales intervenientes, aut quod mandator solvendo esse desiit, utique audiendus erit: & ne sic quidem ad interesse conveniri poterit. *l.* 22. §. *ult. l.* 23. *l.* 24. *l.* 25. *l.* 27. §. 2. *ff h.*

TIT. II.

Pro socio.

Sequitur secunda species actionum ex contractu consensu inito, nempe ex societate.

Societas autem Græcis dicitur κοινωνία *Theoph. ad Inst. h.* Latinis etiam consortium. *l.* 52. §. 1. *h.* aliquando communio *l.* 3. §. 1. *l.* 31. 53. 67. *pr. h.* licet communio propriè sit effectus societatis, nec ad societatem tantum pertineat, sed & ad alias causas. Sed uti communionis, ita & Societatis vocabulum nunc latius, nunc strictius accipitur. Omnis autem societas originem ex amicitia habet. Est enim amicabile quiddam, *Arist.* 4. *polit.* 11. Ea vero amicitia ordinatur, vel ad commune mortalium bonum, vocaturque societas humana, civilis, vel publica 8. *Eth.* 10. quam Jurisconsulti naturalem omnium hominum cognationem dicunt. *l.* 3. *ff. de I. & I.* vel ad *Societas unde dicta?*

privatum nonnullorum, unde vel consanguineorum, vel conjugum, vel domesticorum, de quibus 8. *Eth. c.* 11. 12. 13. vel Collegarum: de qua *vid. l.* 1. *& t. t. ff. de Colleg. & corp.* nec non *tit. Quod cujus univers.* vel singulorum, quæ iterum vel incidens est, de qua, *in §.* 3. *Inst. obl. quæ quasi ex contr. l.* 2. *pr. Comm. divid.* vel ex conventione, de qua h. t. agitur.

Definitio? §. 1. *Hæc societas ergò est contractus de rebus quæstus causâ communicandis.*

Dicitur *contractus.* Non dubium est societatem esse contractum, & quidem solo consensu constantem, juris gentium, b. f. Unde simul constat quinam Societatem inire possint, scilicet, qui contrahere possunt, quique bonorum suorum administrationem habent. *l.* 17. §. 1. *ff. solut. matr.* Nec interest an impares sint facultatibus. *l.* 5. §. 1. *ff. h.*

Dicitur *de rebus.* Objectum societatis sunt res quæ in illam veniunt. Rei autem significatio ut latissimè patet *l.* 6. *ff. de V. S.* ita in societatem venit, non tantum pecunia, sive ea sit numerata, sive in aliis bonis consistens, sed etiam opera, sive unius, sive utriusque socii, sive cum pecunia, sive sola, præstanda. *l* 5. *l.* 71. *ff. l.* 1. *C. h.* Rerum autem inhonestarum nulla est societas. *l.* 57. *ff. h.*

Dicitur *quæstus causâ.* Ad formam specificam hujus contractus pertinet, ut quæ in eum deducuntur, eorum quæstus seu lucrum quod ad omnes socios aliquando perventurum speratur, communicetur. Nec enim quisquam sanâ mente societatem ita velle videtur, ut non aliqua pars lucri ad se perveniat, neve sibi consulat ulla ratione, sed damnum quærat. Sed etsi stultitia unius socii hanc legem contractus admittere vellet, forma tamen huic negotio à sapiente legislatore data, eam non admitteret, nec societatis nomine talem conventionẽ dignaretur, & ad bruta relegaret leoninamq; societatem diceret *l.* 29. *in fin. ff. h. t.* Neque donationis causa rectè Societas contrahitur *l.* 5. *in fin. ff. h.* Itaque à conventione & intentione contrahentium non potest separari lucrum, quanquam casu fieri possit, ut vel vel unus vel plures damnum sentiant. Sed de partibus lucri & damni proxime plenius dicetur.

Dicitur *communicandis.* Res in Societate dicuntur communicari, quando dominium earum, quod ante unius socii fuit, commune fit omnium sociorum, vel quando opera, ex qua quisque qui eam præstat, sibi acquisiturus erat, omnibus sociis prodesse incipit: quod omne cum ex voluntate & conventione contrahentium pendeat, certum est nihil

nihil amplius fieri commune, quam quod illi voluerunt: nec diutius durare eam communionem, quam volunt. Illud autem singulare est, quod sola voluntate & conventione omnes res quæ societatẽ coëuntium sunt *continuo communicentur*, i.e. earum dominium sine traditione pro parte aliis sociis acquiratur *l.* 1. *in fin ff. h. t. l.* 2. *eod.* Exceptis quæ in nominibus sunt. Hæc enim manent suo statu, sed actiones socii invicem præstare debent *l.* 3. *ff eod.*

§. 3. Hinc societas dividitur in *universalem & singularem. Vniversalis est qua universitas quædam communicatur, Singularis qua negotium vel res singularis.* Universitas autem tribus diversis modis vel gradibus communicari dicitur; Nam 1. aliquando omnis fortuna utriusque socii communicatur *§.* 1. *Inst. h.* 73. *pr. ff eod.* & ea dicitur veteribus etiam societas omnium bonorum *l.* 1. *§.* 1. *l.* 3. §. 1. *ff. l.* 4. *C. h.* Neque dubitandum est, quin in hac omnia communicentur, sive quæ ex hereditatibus, aliisve causis fortuitis, sive quæ ex industria sociorum, sive quæ aliunde obveniant *d. l.* 3. *l.* 52. *l.* 66. *ff. h. t. l.* 71. *eod. l* 6. *ff. h. d.* §. 1. dummodo causa sit honesta *l.* 52 § 17. *h. t.* Feuda tamen hoc cas non communicantur, sed fructus feudales 1. *c.* 1. *qualiter olim, feudum al. pot. c.* 1. *de prohib feud. al. per Lothar.* §. *unde Lotharius de prohib feud. al. per Fred.* Idem dicendum si unus ex sociis habeat bona fideicommisso obnoxia, *arg. l.* 3. *§. sed quia & §. seq. C. Comm. de legat.* Neque etiam dubitandum est, quin ex communi arcâ, hac societate inita expendendum sit, quod vel ad sumptum studentium filiorum *l.* 39. *§.* 3. *ff. fam. ercisc.* vel ad dotem nubentium filiarum, vel ad similem necessitatem hujus vel illius socii erogandum est *arg. d. l.* 39. §. 3 *ff. fam. ercisc.* facit ratio, 1. quod patris officium in his quodammodo consistit *l.* 19. *ff. de R. N. l. ult. C. de promiss.* Idque satis colligitur ex *l.* 73. *ff. h.* Diss. nonnulli, putantes dotem & sumptus studiorum & similia tempore divisionis imputanda esse patri, cujus liberis hæc præstita sunt. Opp. Iniquum videtur si sic omnes socii non erunt ejusdem conditionis, sicq; alius magis gravis futurus societati & alius plus consecuturus erit altero. Resp. Non iniqua est conditio inæqualis, quæ communi consensu ab initio probata est: tum etiam ea inæqualitas incerta est & per accidens huic aut illi nocet. Opp. Hæ erogationes non respiciunt societatem. Resp. Non refert in societate omnium fortunarum, in qua necessaria erogantur ex commini arcâ: etiam illud quod unus socius injuria judicis præstare tenetur *l.* 52. §. *ult. ff. h.* Opp. *l.* 73. §. 1. *ff. h.* Ubi speciali pacto opus est ad hoc ut præstentur sumptus

Divisio.

ptus studiorum Resp. Verba in *d. l. ut quidquid erogaretur.* non significant pactum aut ejus necessitatem, sed declarant naturam societis illius. Opp. *l.81. ff. h.t.* Ubi ad dotem requiritur speciale pactum. Resp. Nec lex ea clare loquitur de societate omnium fortunarum: nec de dote data, sed promissa, quæ mortuo patre adeoque soluta societate solvenda erat. Cæterum talis societas universarum fortunarum moribus horum locorum videtur parere bonorum communionem inter conjuges, ni pacta dotalia eam excluserint. 2. Societas universalis quædam est inter successores in eandem universitatem, sive hereditatem, ex conventione in hanc communionem venientes, forte pacti, quod hereditas quæ socio obventura est, communis utriusque futura sit. Sed hæc maximè differt à proximè dicta universali societate, ut non tantum non omnem fortunam, sed ne testamentariam quidem sed legitimam hereditatem communem faciat *l. 3. §. 2. ff. h.t.* Cujus rei ratio naturalis est. 3. Universalis dicitur societas, quæ simpliciter contracta nec ad singularem rem vel negotium restricta est, atque eo casu videtur coita esse societas universorum quæ ex quæstu veniunt: non autem communicantur ea, quæ industria ant fortuna uni socio obveniunt *l. 7. & seqq. ff. h.* Atque id ex natura harum posteriorum specierum liquet, quod respectu omnium fortunarum Societatis, videantur esse singulares: respectu autem singularium reliquarum, universales; unde nonnulli Interpretum illas mixtas appellari posse putant. In dubio autem Societatem omnium quæ ex quæstu obveniunt, non omnium bonorum præsumi certum est. *d. l. 7. ff. h.* Quod autem diximus in postremam hanc Societatis speciem venire tantum ea quæ ex quæstu sunt, id ita accipiendum, ut par ratio habeatur damni, & utrumque quidem illud spectetur tantum quod ad communionem initam pertinet. *l. 5* §. 1. *l. 7. & seqq. l. 38. §. ult. l. 67. pr. l. 52. §. 16. ff. h.* Lucrum autem non intelligitur nisi deductis impensis & damno, nec damnum, nisi deducto lucro *l. Mutius* 30. *ff. h. t.*

Divisio 2. §. 4. Secundo societas (ut & alii contractus) potest dividi in *expressam*, quæ expresso verbis vel literis declarato consensu initur, & *tacitam*, quæ consensu, vel ex verbis obliquis & obscuris, vel tecto & præsumpto contrahitur, quam qui ineunt eos Paulus *recoire* dicit *l. 4. ff. h. t.* Et sic *res* accipitur *in l. 2. de pactis l. 95. ff. de acq. her.* Quær. an quævis societas tacite & re iniri possit? Affirmant alii, quod in *l. 4. h. t.* generaliter dicatur Societatem re iniri, quodque in l. 5. subse-

subsequatur divisio in Societatem universorum bonorum & specialem. Alii negant. Societatem omnium fortunarum tacite contrahi *per l. 7. ff. h. t.* quodque contingere non possit, ut omnes fortunæ ita tacite communicentur, putantque vix specialem Societatem tacite contrahi, nisi inter mutos, imo alii, re initam societatem referunt ad coheredes & collegatarios ; alii, sic intelligunt, ut verba non excludantur rem sive præcedentia, sive subsequentia. Prior autem illa sententia (quanquam ratio illa ex connexione legum, maxime quæ diversos authores habent, infirma sit) juri videtur convenientior. In negotiis enim quæ consensu perficiuntur, nihil attinet quo modo consensus ille declaretur; teste eodem Paulo *in l. 2. ff. de pactis aliisque.* Hinc nec universalis nec specialis societatis natura repugnat, quo minus præsumpto consensu utraque ineatur. Quid ergo si duo omnia etiam fortuita acquisita communia habeant omnesque erogationes ex communi arca sumant rebusque manifestis significent se fortunas communes habere velle, an dicemus ideo Societatem omnium fortunarum non valere, quod nulla de ea verba facta sunt? Atqui sola stipulatio requirit ea. Sed tamen puto hunc casum non facile datum iri & facilius frequentiusque specialem Societatem contrahi. Atque hæc quidem de jure Romano. Nam moribus nostris omnium fortunarum societas inter cominges contracta censetur hoc ipso quod speciali pacto exclusa non est.

§. 5. Tertio alia societas est *perpetua* quæ durat ad vitam sociorum, licet brevissimam; alia *temporalis*, quæ ad certum tempus contracta, eo lapso etiam ante mortem dissolvitur *l. 1. ff. h. t.* *Divisio 3.*

§. 6. Quarto etiam alia socitas *pura* est, alia *sub conditione* idque Paulo Proculoque expeditum est *l. 1. l. 75. ff. h.* Alii veteres ICti dissenserunt, quorum sententiam Justinianus improbavit, *l. pen. C. h. t.* dissentientium sententiæ videtur favisse, tum quod societati aliquando inesse fingitur mancipatio, *l. 1. h.* quæ conditionem respuit *l. 77. d. R J.* tum, quod sub conditione contractæ societati renunciari possit sicque in creditoris arbitrio sit an velit esse obligatus contra *l. 8. d. O. & A.* tum, quod socii habeant quasi jus fratrum *l. 63. ff.* quod non videtur Conditionale esse debere. *Divisio 4.*

§. 7. Ex hoc contractu nascitur obligatio quæ socios invicem pari, non inæquali vinculo obstringit, unde ex ea oritur actio utrinque directa *pro socio. qua datur socio adversus socium ad conferenda bona communia facta, communicandamque partem lucri aliusve pecuniæ ex socie-* *Obligatio & Actio.*

tate debita & ad resarciendam partem damni præstandumque dolum & levem culpam.

Cui detur? §. 8. Dicitur *datur socio.* Socio hæc actio competit, cui scilicet alter socius ex causa societatis aliquid ex æquo & bono præstare debet. Heredibus quoque socii sine dubio datur, ob regulam communem. Nec interest qualis societas sit, dummodo consensu constet ut ante dictum.

Adversus quos? §. 9. Dicitur *adversus socium.* Hæc actio sine dubio competit adversus socium qui quid ex causa societatis debet, nec non adversus heredes ejus, qui etsi socii non fiant, utique tamen bonam fidem implere tenentur; tam in privatâ, quam publicâ societate *l.* 35. *l.* 40. *ff. h.* Sed & qui jussit filium vel extraneum societatem mecum inire, eum directo convenire possum, de eo quod ex inita illa societate socius mihi debet *l. ult. ff h.*

Ad quid? § 10. Dicitur *ad conferenda bona promissa.* Societas nudo quidem consensu perficitur, sed tamen implenda est etiam per rerum promissarum illationem, ut liceat socio ea re frui, cujus gratiâ negotiatio suscepta est *l.* 15. *ff. h.* si socius ea re forte celata fidem contractus implere recusat, teneri eum dubitari non debet. Sed an tenetur ad rem præcisè præstandam, an vero præstando id quod interest liberari poterit? Hoc posterius Iuri Rom. convenientius videtur *arg. l.* 13. *ff. de R. Iud.* de qua quæstione alias plenius. Eodem modo tenebitur socio cedere actiones contra debitores suos, quorum nomina communia fecit. Ad transferendum autem jus in re, Societate omnium bonorum contracta, non opus est ut singulas res tradat, id enim quia incommodum foret, jus traditionem perfectâ societate præsumit vel fingit intervenisse. *l.* 1. *&* 2. *ff. h.* Unde earum rerum nomine socio actionem in rem quoque competere dubitari non potest. Ex quo simul intelligimus, quid de periculo rerum & cujus socii id sit tenendum. Cum enim res pereat suo Domino *l.* 9. *C. de pign. act.* sequitur, si pecuniam contulerim ad mercem emendam, eaque post collationem in itinere forte pereat, quod commune sit periculum: quia tum communis fuit, secus si nondum collata sit, & mea pereat *l.* 58. §. 1. *ff. h. t.* Extra supradictum casum non statim commune fit quod ad societatem referendum est. *Nam si socius quid emit, ipsius fit, non commune, sed societatis judicio cogitur rem communicare l.* 74. *ff. h.*

De partibus lucri. §. 11. Dicitur *communicandamque partem lucri.* Secundo quod in hanc actionem venit socioque præstandum, est lucrum, cujus gratiâ communi-

communiter societas initur. Hujus partem socius ab alio qui plusculum præcepit recte petit. Sed quam partem? Distinguendum. Vel enim contrahentes pacto adjecto partes lucri & damni definierunt, & standum est conventioni: ob rationem juris in *l.* 7. *§.* 5. *ff. de pact.* & per textum specialem *in* §. 1. *Inst.h.t.* sive æquales, sive inæquales sint determinatæ partes lucri & damni. Nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio si duo inter se pacti sint, ut ad unum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alterum tertia. *d. §.* 1. *Inst h.* De ea tamen Conventione quæsitum fuit, qua uni duæ partes lucri & tertia damni, alteri duæ damni & tertia lucri tribuitur. Hanc Mutius improbavit, ceu contra naturam societatis. Servius contra probavit, quod meliorē illam conditionem sæpe præstantior alterius opera mereri possit, quæ sententia Imp. probatur *§.*2 *h.* Sed tamen hodieque quæritur, si utriusque socii æquales sint operæ, & illationes, an valeat conventio illa de partibus illis lucri inæqualibus? Aff. tum, quod pacta dant legem contractui. *l.* 23. *de R. I.* tum, quod generaliter definitur partes conventas servari debere, *d.* §. *Inst. h. t.* tum, quod sola species leoninæ Societatis prohibetur, qua omne lucrum alteri eripitur *l.* 29. *&* 30. *ff.h.* tum, quod emptio ex parte donationis causa contrahi possit *l.* 38. *ff. de cont. empt.* idemque in societate merito obtineat. Hancque sententiam usu receptam esse passim testantur. Dissent. alii Opp. Ratio Servii est inæqualis collatio, ergò sententia ejus ad alium casum trahi non debet. Resp. Non est novum rationes Impp. & IC. esse angustiores. Si secundum hanc rationem tantum recessum esset à Mutii sententia, jam illa non antiquata sed temperata esset. At Imp. *d. §.* 2. non temperatam Mutii sententiam, sed contrariam receptam dicit. Opp. *l.*5. *§.* 2. *ff. h. ibi* : *pauperior opera suppleat.* Resp. Additur *plerumque.* Ergò non semper. Resp. 2. Non loquitur de expressa conventione. Opp. *l.* 29. *pr. ff. h.* Respondent alii clarissimi ICti Ulpianum tantum improbare nimiam inæqualitatem, non verò omnem, quod mihi non placet, quia nominatim loquitur de ea inæqualitate, de quâ quæritur, scil. duabus vel tribus partibus uni socio tribuendis cum alteri una tribuitur. Ergo putem potius responsionem petendam esse ex verbis *vel cujuscunque alterius rei*, ut conventionem illam de inæqualibus partibus lucri sustinere possit, non solummajoris pecuniæ aut operæ collatio, sed & quævis *alia res*, ut favor, donandi animus álterius socii, & similis. Opp. *l.* 30. *ff. h.* Respondent alii Servium sibi non constare.

re. Alii emendant textum. Male. Paulus auctoritate Servii ostendit Q. Mutii sententiam absurdam esse, quia Lucrum non potest intelligi nisi deducto damno. Videtur ergo Servius Quintum Mutium duplici nomine reprehendisse; *semel*, quod non satis accurate quæstionem proposuerit, de reliqui lucri vel reliqui damni partibus, quodque perperam locutus sit quasi simul posſint esse lucrum & damnum. Id quod Paulus observat *d. l.* 30. *Iterum* quod non attenderit satis ad vim conventionis & rationem æquitatis, ex collatione inæquali petendam: de quo in *d. §.* 2. *Inſt. h.* Illam autem conventionem quæ omne lucrum uni socio eripit, quæq; leoninam societatem inducit, non valere & olim & nunc receptum fuisse ante diximus *per l.* 29. 30. *ff. h.* Q. autem an tali pacto adjecto societas nulla sit, an vero tantum pactum leoninum pro non adjecto habendum & partes ad æqualitatem reducendæ sint? Aff. prius, per textum expressum *in l.* 29. *§. ult. ff. h. t.* Eaque est comm. DD. opinio. Diss. nonnulii. Opp. *l.* 14 *ff. de precar.* Resp. Casus ibi est diversus qui non potest trahi ad aliud argumentum speciali lege decisum.

Vel nullæ partes sunt speciali conventione adjectæ: & æquales partes in lucro & damno spectantur *§.* 1. *Inſt. h. d. l.* 29. *pr ff. h.* Hoc enim tacite actum videtur. Quod tamen ita intelligendum est, ut æqualitas non accipiatur simpliciter, sed secundum modum collationis: ut à primo 200. & à secundo 100. collatis, primus duas partes lucri & secundus unam accipiat. Sic comm. DD. Schola sentit eamque proportionem Geometricam dicit: quod utrumque tamen aliis displicet. Sed quid magis Geometricum aut arithmeticum sit, non anxie inquisiverunt veteres ICti, nec nobis de eo valde laborandum, qui legum sensum, non alienæ artis naturam investigamus. Qui autem inter impares Collatores etiam ubi nihil conventum est pares lucri partes esse volunt 1. objiciunt, quod non tam quantitas collatam, quam communis negotiationis fortunam spectasse, in eaque acquievisse socios, & inter impares collatores tamen parem fortunam voluisse præsumendum sit, qui nullas partes expressere. 2. quod lex societatis & amicitiæ, quæ ab æqualitate primum nata est, pares faciat quos impares suscepit. Resp. Hæc locum habere possunt in Societate omnium fortunarum, non vero specialis negotiationis. Cum æquum sit ut quisque pro ratione sortis lucrum faciat *l.* 6. *l.* 80. *h. t.* Opp. Simpliciter jus dicit æquales partes esse debere, nec definitionem illam adstringit ad casum quo æqualis est collatio. *d. §.* 1. *l. h. d. l.* 29. *pr.*

29. pr. Resp. 1. Sufficit ex ratione *d. l.* 6. *&* 80, hanc limitationem intelligi *l.* 6. *d. V. S.* Resp. 2. Leges feruntur & aptantur iis quæ fiunt plurimum *l.* 4. *ff. de ll.* At plerumque æqualis est collatio.

Vel in una causa pars fuit expressa (veluti in solo lucro vel in solo damno) in altera vero amissa: & tum in ea causa in qua pars non est expressa, eadem pars quæ in altera servatur *§.* 3. *Inst. h. t.* Idque fit non tam ex natura correlatorum (ut volunt DD. Nam correlatis potest esse dispar ratio) quam ex ratione & natura societatis, in quâ æquum est, ut sit eadem ratio commodorum, quæ est incommodorum: quod maximè secundum naturam est. *l. Secundum naturam de R. J.* Cæterum partes lucri non possunt intelligi nisi deducto damno & viceversa ut dictum *per l.* 30. *ff. h. t.*

§. 12. Dicitur *aliusve pecuniæ ex causa.* Secundo in actionem pro socio venit ea quoque pecunia, quæ lucri verbo non continetur, & tamen socio debetur: forte si nec lucrum, nec damnum senserint socii, & agat alter ad repetendam partem eorum, quæ collata sunt, quo casu actor simul intelligitur renunciare societati *l.* 65. *pr. ff. h. t.* *De reliquis quæ veniunt in actionem pro socio.* Quær. cum alter pecuniam, alter operam contulit, an finita societate prior pecuniam præcipuam petere possit? Aff. si non aliter convenit. *arg.* §. 2. *Inst. h. ubi lucrum tantum dicitur communicari. l.* 52. *§. utrum vel in coëunda ff. h.* Facit ratio quod pecuniæ tantum usus videatur communicatus, quodque inæqualis foret conditio, si alter qui pecuniam præbet, non tantum usum suæ rei, sed & sortem, sive rem ipsam, alter vero usum tantum præstaret. Itaque non pecunia, sed usus pecuniæ operæ similis est. Cumq; qui operam præstat nihil sortis amittat, si qui pecuniam præstat sortem amittere debeat Atque hæc sententia communior, fere & legibus municipalibus nonnullis firmata est. Diss. multi. Opp. Qui operam præstat & ejus, & temporis jacturam facit, quam pecuniâ æstimari & rependi æquum est. Resp. compensanda est usu pecuniæ, non sorte ut dictum. Q. si pecunia dicto casu pereat an socius qui operam contulit, partem ejus teneatur resarcire? Neg. tum *per d. §.* 2. ubi lucrum tantum dicitur communicari: tum, quod pecuniam conferens eam totam præcipuam habeat, unde & merito periculum sustinet *l.* 9. *C. de pignor. act.* tum, quod alter socius operæ jacturam solus sustineat. Diss. nonnulli. Opp. *l.* 52. §. 4. *ff. h.* Resp. textus non loquitur de casu proposito, quo alter operam, alter pecuniam tantum præstat. Quæsitum etiam fuit, *si cum res socii essent, & cum uno ex sociis unus egerit & partem suam integram sit consecutus, deinde*

alius socius cum eodem agat & partem consequi integram non posit, quia facere solidum non potest hic, qui minus consecutus est, cum eo agere posit qui solidum accepit, ad exæquandas partes inter eos? Aff. Ulpianus: quia iniquum est ex eadem Societate alium plus, alium minus consequi *l. 63. §. 5. ff. h. t.* Venit in hanc actionem etiam pars fructuum quos alter socius præcepit *l. 38. §. 1. ff. h. t.*

De partibus damni.

§. 13. Dicitur *& resarciendam partem damni.* Tertio datur hoc judicium etiam ut servetur æqualitas inter socios non minus in ferendo damno, quam acquirendo lucro. Recte ergo pro socio agitur ut socius agnoscat partem damni nisi culpa alterius socii contingat *l 52. §. 4. ff. h.* Huc etiam pertinent viatica, vecturæ & alia, quæ unus socius impendit, cujus pecuniæ etiam usuras recte petit, quas vel alii solvit, vel ipse ab alis percipere potuisset. *l. cum duobus 52. §. 15. ff. h. l. si unus 67. §. 2. ff. h.*

De præst. culpæ.

14. Dicitur *præstandumque dolum & levem culpam.* Quarto denique hæc actio contra socium datur ad resarciendum damnum quod ipse dolo vel culpa societati causatus est. De culpa veteres dubitarunt, forte quod socius sibi imputare debeat quod socium diligentiorem non legerit. Sed nec hæc, nec alia satis solida fuit ratio. Levē culpam præstare teneri socium firmior ratio juris exigit, cum utilitas negotii hujus pertineat ad utrumque contrahentem *l. 5. pr. & §. 2. ff. Comm.* Idque Gajus *l. 72. ff. h.* & Justinianus probant: quando *talem diligentiam sufficere ajunt qualem suis rebus adhiberet solet:* quæ verba hoc loco levem culpam significare nemo dubitat, quanquam in *l. 32. ff. depos.* aliter accipiantur: ut alio loco diximus. Hinc ergo socius socio tenetur, non tantum si rem communem per fallaciam amovit vel celandi animo contrectavit: sed & si quid admittat contra pacta societatis *l. 17. ff. h.* nec non si intempestive & sine justa causa societati renunciet, quo casu tamen non præstat quanti unius ex sociis interest, reunciationem intempestive factam non esse, sed quanti societatis interest *l. 14. l. 65. §. 5. ff. h.* Cæterum si quid negligentia socii periit, tenetur socius, etsi singulari ejus industria quæsita sunt *l. 23. l. 25 ff. h. t.* aliud est in negotiorum gestione *l. 11. ff. de negot. gest.* Damna autem fatalia sociumnon præstare certum est *l. 52. §. 3. ff. h.*

Singularia de natura hujus actionis & obligationis.

§. 15. Atque ex hisce liquet hanc actionem generalem esse uti & negotiorum gestorum & tutelæ *l. 38. pr. ff. h.* eamque ad varias præstationes personales, & quidem ad has magis, quam ad divisionem rerum communium competere *l. 1. ff. Comm. divid.* Nam ad divisionem

Idque

actio communi dividundo magis competit. *d. l. 1.* Neque tamen dubitandum est quin & hoc Iudicio divisio contineatur, si petatur à socio pars sibi debita, cum omnibus supra dictis præstationibus personalibus: cui petitioni renunciationem tacite inesse ante diximus *per l. actione 65. §. 15. ff. h.* licet sæpe etiam manente societate ad communicationem hujus vel illius rei agamus. *l. 74. ff. h. t.*

§. 16. Illud porro ad effectum hujus contractus pertinet, quomodo ex contractibus cum aliis initis socii vel obligentur vel obligationem acquirant. Observandum autem quod socius socium ære alieno obligare possit, si in arcam communem pecuniæ versæ sint, aut expressim in causam societatis creditæ *l. 27. l. 28. ff. h. t.* & quidem in solidum, non pro parte societatis, quia socius qui negotiatur, reliquorum quasi institor est *l. 1. §. ult. & ll. seqq. ff. de exerc. act. l. 13. §. ult. ff. de Instit. act.* Sed etsi duo socii per institorem negotientur, non pro collatæ sortis quantitate, sed in solidum tenebuntur. *l. 4. §. 1. ff. de exerc. act.* Atque hæc quidem sententia juri est convenientior & magnis etiam rerum forensium observatoribus probata. Contrarium tamen tenet comm. DD. Schola, secundum quam crebrius videtur judicatum. Opp. *l. 24. ff. h. t.* ubi periculum dicitur esse commune Resp. etsi unus socius in solidum obligatus & exactus sit, tamen periculum est commune, cum quod pro altero socio solvit, ab eodem judicio societatis repetere possit. Quæritur autem si omnes socii simul contrahant, an quilibet eorum obligetur in solidum? Neg. DD. comm. Recte per *d. l. 4. pr. ff. de exerc. act.* Tum enim invicem non videntur sui institores: quæ regula tamen pluribus limitationibus subjacet. Fallit enim, cum vel aliter pactum conventum est, vel ob dolum culpamve unius agitur; vel cum ædilitia actio contra unum dirigitur, uti in specie *l. justissimè §. proponitur: ff. de ædilit. edict.* vel cum aliud consuetudo vult, qualis est Genuæ aliisque in locis. Alia est quæstio, si duo pluresve socii simul contrahant, & obligent sibi alios, vendendo forte rem communem, an uni ex illis contra emptorem competat actio in solidum? Neg. DD. com. Recte per *l. cum te. 9. C. Si cert. pet.* Diss. nonnulli Opp. *l. 27. ff. de pactis.* Resp. Speciale est in argentariis, quorum publicum est officium. Hinc ergò consequi videtur quod solutio totius debiti uni socio facta, non liberet debitorem, nisi sint correi §. 1. *Inst. de duob. reis.* vel nisi uni illi cui solutio facta est, sit commissa administratio *d. l. 4. §. 1. ff. de exerc. act.*

 §. 17. Sin-

Singularia hujus jud.

§. 17. Singulare autem est in hoc judicio quod infamet, si socius socio ob dolum condemnetur *l. 1. l. 6. §. 6. ff. de his qui not. infam. §. 3. Inst. de pœn. tem. litig.* quodque socius socio tantum condemnetur in ad quod facere potest: cum societas quodammodo jus fraternitatis in se habeat *l. 63. pr. ff. h. t.* quod verum est etsi non universorum bonorum socii sint, sed unius rei ut post Sabinum videtur Ulpiano. *lib. 31. ad edictum. vid. in soc. d. l. 63.* Atqui idem *lib. 61. ad edictum ait. Socium autem omnium bonorum accipiendum est. l. 16. ff. de re jud.* Hæccine antinomia est? Sic videtur non paucis. Sed mihi non fit vero simile Ulpianum sibi ipsi contradicere voluisse. An ergò cum nonnemine in *d. l. 16.* pro *autem* substituemus *etiam non*? Id nec necessitas exigit, nec fide dignorum librorum auctoritas permittit. Respondemus potius Ulpianum in *d. l. 16.* socium retulisse inter eos, qui ex quavis causa condemnantur in id quod facere possunt, qualis est parens liberis, Patronus cum libertis damnatus, & quia socius unius rei eodem jure non gaudet, sed tantum in id quod facere potest condemnatur, cum rei communis nomine actione pro socio convenitur, necessariam in *d. l. 16.* fuisse mentionem *socii omnium bonorum*, qui melius cum parente & pàtrono comparari potest: cæterum ubi non quæritur an ex quacunque causa & in quacunque actione locum habeat illud beneficium socii, Ulpianum hoc rectè quoque ad socium unius rei producere. Difficilis quoque quæstio est de sensu & casu *l. 69. ff. h. t. t.* ubi idem Ulpiauus *lib. 32.* ad edictum ait: *Cum Societas ad emendum coiretur, & conveniret ut unus reliquis nundinas i. e. epulas præstaret eosque à negotio dimitteret. si eas eis non solverit; & pro socio & ex vendito cnm eo agendum.* Tersissimus & summus Romani juris Interpres & Vindex de sensu hujus legis desperavit. Unde non mirum, si & alios hic locus torserit. Prima difficultas est quomodo *nundinæ* possint dici *epulæ*. Hinc alii pro *epulas* legunt *empolas*, ut sic negotiationis lucrum significetur: alii, *per nundinas epulas* legunt: alii, *nundinarias epulas*. Sed nihil video quod nos cogat heic mendum Florentini codicis agnoscere, aut lectionem hanc suspectam habere, cum non sit novum ut ICti impropriè loquantur & metonomia subjecti pro adjuncto utantur. Sic & Terentius dicit *noctem habere*, pro copiam corporis per eam noctem. Statius *noctem exturbare* pro somnum ejus noctis, & nos hodie vernacule dicimus *nundinas dare*, pro munere nundinali. Sed quæ dubitandi ratio de significatione vocis, quam ipse ICtus explicat? Altera difficultas est quid sit *à negotio dimittere?*

mittere? Unde quidam legunt, *ad negotium admitteret*. Sed malè. Sic ſine juſta auctoritate à lectione probata abitur & textus ſenſus genuinus corrumpitur. Nam qui dimittit à negotio ſocios, præbitis epulis, intelligendus eſt reliquos immunes liberoſq; illo ſumptu mittere, quomodo verbum *dimittendi* paſſim in jure accipitur. Ultima & ut videtur difficillima quæſtio eſt, quomodo actio ex vendito locum hic habere poſſit. Gloſſa in locum actionis *venditi* ſubſtituit actionem *empti*. Sed & contra auctoritatem librorum meliorum, & ne ſic quidem tollitur difficultas. Actionem venditi alii dant venditori pro epulis, alii venditori mercium contra ſocium, qui epulas promiſit. Alii ipſis reliquis ſociis contra eundem. Sed qua ratione ſociis actio ex vendito dabitur quæ datur tantum venditori? an dicemus venditorem ceſſiſſe actionem ſociis. Hoc longius à textu abeſt. An dicemus Socios reliquos emiſſe & epularum debitori ſocio ſuam partem rerum emptarum præſtitiſſe, qui cum pecuniam ſecundum legem ſocietatis pro epulis ſolvere recuſat, & ipſe à ſocietate reſilire non veretur, retentis rebus emptis, quaſi à cæteris emiſſe videtur; pro quibus cum debitas epulas non ſolverit, ſocii ſolutum pretium & quod præterea in judicium venditi venire poteſt recte petere poſſe videntur, forte ſi talis caſus ſit: Primus ſecundus, tertius & quartus ſocietatem iniverunt vinariam, ut tres priores vinum emerent tribus millibus, ad id in commune collatis; quartus autem ſumptum præberet, reliquoſque immunes præſtaret: emto autem vino & diſtributo, quartus ſumptum non præſtans non tantum pro ſocio conveniri poteſt, ſed & ex vendito ut pretium ſuæ partis ſolvat. Sic reſoluta ſocietas ſine quarti unius ſive omnium voluntate incidet in venditionem, quemadmodum ex depoſito aliquando fit mutuum facto unius contrahentis *l. 9. in fin. l. 10. ff. de reb. cred.* & ex cauſa mandati cauſa crediti *l. 15. ff. eod.* & cauſa mandati in cauſam tutelæ devolvitur *l. 9. §. 1. ff. de adm. & peric. tut.* aliquando Societatis cauſa mutatur *l. 65. ff. h. t.* aliquando nova fit ſocietas *§. 8. Inſt. h. t.* & à priore emptione ad aliam venitur *l. 72. ff. de contr. empt.* Et ſic aliquando in poteſtate ſocii eſt an contractus intelligatur durare an non *l. 65. §. 8. ff. h. t.* Sed & hæc via non adeo expedita eſt, ſi quidem obſtare videtur, quod ſic vel pro ſocio, vel ex vendito agendum eſſet, at ICtus ait: *& pro ſocio & ex vendito agendum* eſſe. Unde verius videtur actionem pro ſocio dari ſociis ad præſtandum quanti intereſt ſocietatis epulas ſolutas non eſſe, & actionem venditi competere venditoribus mercium ad pretium re-

rum venditarum, & venditori epularum ad epularum venditar um pretium, cum reliqui socii hunc obligare potuerint & merces & epulas emendo secundum ea quæ ante dixi, quod planum videtur, ut nulla appareat difficultas nisi hæc, quod nulla sit difficultas in re quæ viris gravissimis visa est difficillima.

Quib. mod. finitur. §. 18. Restat autem ut videamus quibus modis societas finiatur. Finitur autem variis modis. 1. renunciatione. 2. morte. 3. capitis diminutione, & 4. egestate teste Modestino *l. 4. §. 1. ff. h. & Imp. jus §. 4. & seqq. h. t.* Primum modū quod attinet, in eo convenit mandatum & societas, quod unius voluntas contractum dirimat, in aliis non obtinet, ubi requiritur ut mutuo demum consensu negotio abeatur re integra §. *fin. Inst. quib. mod. toll.* Jus autem hoc singulare triplici de causa receptum videtur: tum, quod in societate jus quodam modo fraternitatis sit *l. 63. ff. h.* quodque parum consentaneum videatur, hominem extraneum invitum fratris loco habere: tum, quod socii sibi invicem plerumque officia præstant, quodque iniquum sit, si cujus negotia contra voluntatem ejus gerantur ut ad proximum titulum diximus: *ad d. l. 65. §. 11. ff. h.* tum, quod absurdum sit invitum retinere in communione, quæ multas parit discordias. *l. 77. §. 20. ff. de legat.* quæ quidem postrema ratio ita juri nostro probatur, ut secundum id ne pactum, quo cavetur ne invitis cæteris à societate resilire liceat, valeat, sed societatis naturæ contrarium esse judicetur *l. 14. l. 70. ff. h. t.* Quid mirum ergò si unius renunciatio dirimat societatem. Fit autem renunciatio illa vel *expresse*, cum unus expresse reliquis nunciat ut res suas sibi habeant *l. 63. in fin ff. h.* Vel *tacitè*, cum voluntas ex rebus colligitur, uti & in coëunda fit *l. 4. ff. h.* Veluti cum stipulatione mutatur causa societatis, & novatio fit. *l. 63. pr. ff. h.* aut eum unus actionem instituit, ut recedat à societate *d. l. 65. pr.* Vel eum socii negotiationem quam ante communem habuere, nunc separatim exertere incipiunt *l. 64. ff. h.* Dicta autem regula de renunciatione societatem extinguente exceptionem patitur 1. *si quis callidè in hoc renunciaverit societati, ut obveniens aliquod lucrum solus habeat, veluti si totorum bonorum socius, cum ab aliquo heres esset relictus, in hoc renunciaverit societati, ut hereditatem solus lucrifaceret, tum enim cogitur hoc lucrum communcare §. 4. Inst. h.* & contra, si interim cæteri quid lucrati sint, huic socio id non communicant, *l. 65. §. 3. ff. h* Sic ergo callida renunciatio tollit societatem ad commodum aliorum, non autem liberat renunciantem. 2. exceptio est, nisi renunciatio fraude etiam carens

rens

rens intempestiva sit, forte ante tempus conventum; Nam & tum renuncians tenetur actione pro socio ad interesse. *l.* 14. *ff. h.* nisi intempestiva illa renunciatio justa ex causa facta sit. *d. l.* 14. *ff. h.* forte quod renuncianti non liceat frui re communi. *l.* 15. *ff. h.* vel, si renuncians diu & invitus Reipubl. causâ sit absfuturus. *l.* 16. *ff h. t.* 3. exceptio, nisi absenti sit facta renunciatio. Ea enim non habet plenum effectum statim, simul atque facta est, sed tum demum cum absens eam scierit. Nam quod renuncians interim acquisivit, in commune redigitur, detrimentum autem ejus solius est. Contra, quod absens interim acquisivit, ad solum eum pertinet: Detrimentum ab eo factum commune est. *l.* 17. *ff. h. t.* Cæterum non interest an renunciatio per socium an per procuratorem fiat. *l.* 65. §. 7. *ff. h.* Sed an & procuratori fieri potest? Affirmatur quidem, sed est in potestate Domini, an velit ratam habere renunciationem nec ne *l.* 65. §. 8. *ff. h. t.*

§. 19. Secundo. societas solvitur *morte naturali socii, quia qui societatem contrahit certam personam sibi eligit, sed etsi consensu plurium societas contracta sit, morte unius socii solvitur etsi plures supersint. ita Imp. in* §. 5. *Inst. h. adde l.* 4. §. 1. *l.* 35. *l.* 52. §. 9. *l.* 63. §. *ult. l.* 65. §. 9. *ff. h. t.* *2. modus mors.*
Sic ergò nec heres succedit in societatem, nec inter reliquos socios societas durat. Videntur enim ab initio respexisse & ad numerum justum, & ad industriam sociorum, societati necessariam, unde & id egisse atque voluisse, ut alterutro deficiente, deficiat quoque societas. In reliquis autem sociis deficit numerus personarum, qui ab initio justus visus est: In herede non est eadem industria. adde quod sic heres quodammodo invitus fieret socius alterius: quod absurdum videtur *l.* 65. §. 11. *ff. h. t.* Unde nec ab initio pacisci possumus ut heres succedat in societatem *l.* 35. *l.* 59. *ff. h.* Id enim videtur naturæ societatis contrarium. Quod quidem in societatibus privatis verum est, at id non obtinet in societate vectigalium, in qua servandum est pactum, ut maneat societas post mortem alicujus, nisi forte is mortuus sit, cujus contemplatione potissimum coita est, vel sine qua commodè administrari non potest. *l.* 59. *l.* 63. §. 8. *ff. h. t.* Præterea limitatur antedicta regula eo casu, quo defunctus negotium incepit, quod heres explicare tenetur. in quo etiam dolus ejus admitti potest. *l.* 40. *ff. h. t.* Sine dubio ob eum quoq; damnari potest suo nomine, auctore Paulo in *d. l.* 40. quod Ulpianus negat in *l.* 6. §. 6. *ff. de his qui not. infam.* Hunc nodum ut solvant clarissimi interpretes, anxie laborant.

Ita-

Itaque alia atque alia comminiſcuntur. alii dicunt, heredem non conveniri actione pro ſocio, ſed negotiorum geſtorum: alii alia. Mihi veriſſimum videtur, heredem teneri actione pro ſocio, tum quod ſucceſſit in locum defuncti hactenus: tum, quod ea actione tenetur etiam ob debitum defuncti, etſi nihil explicuit, ut ſupradictum. Sed hæc rarius contingunt & notiſſimos fines ſocietatis excedunt. ideoque ad hæc Ulpianus non reſpexit. Nec heres fiet infamis, quia non eſt ſocius. Nec creſcit in eo crimen perfidiæ. Sed an valebit pactum ut mortuo ſocio ſocietas inter reliquos duret? affirmat diſerte Imp. in §. 5. *Inſt. h. t.* Ratio diverſitatis inter hoc & pactum de herede eſt, quia ſocii jam ante ab initio norunt ſe invicem ſuamque induſteriam, non autem ita perſpectam habent cujuslibet ſocii heredis futuri perſonam. Nonnulli tamen DD. putant Ulpianum ejuſmodi pactum improbare per *l. 35. l. 52. §. 9. l. 59. ff. h. t.* Sed ea loca loquuntur de pacto quod heredem admittit, non de pacto quod continuari ſocietatem inter reliquos ſocios vult. Etſi autem morte ſic finiatur ſocietas, valet tamen ratione ejus quod ignorans mortem ſocii, alter ſocius geſſit, eoque nomine datur actio etiam de lucro heredi defuncto communicando *l. 65. §. 10. ff. h. l. inter cauſas pr. ff. mandat.* Diſſ. alii per illas ipſas *ll. & per l. 65. §. 10. & l. inter.* quæ videntur tantum de damno loqui. Reſp. Non loquuntur de damno in oppoſitione lucri Sed loquuntur ita de damno vitando, ut negotium alias ſolutum, propter ignorantiam habeatur pro non ſoluto. quo poſito, ſequitur ut invicem præſtationes fiant ſecundum naturam contractus.

§. 20. Tertio ſolvitur ſocietas morte civili: h. e. capitis diminutione maximâ & mediâ *l. 4. §. 1. ff. h. l. 63. §. ult. eod.* cum ſeveritate ſententiæ vel civitatem ſolam, vel eam una cum libertate amittit, forte deportatus, aut in metallum damnatus, aut ultimo ſupplicio addictus, quibus caſibus bona publicari ſolent. *l. 1. ff. de bon. damn.* Unde etiam hæc diſtractio publicatione bonorum fieri dicitur §. 7. *Inſt. tit. l. 65. §. 12. ff. eod.*

§. 21. Quarto finitur ſocietas egeſtate *l. 4. §. 1. ff.* quod intelligendum eſt de extrema egeſtate, ſi forte ſocius, omnium rerum ſuarum jacturam fecerit, ſi bonis ceſſerit, aut ſubſtantia ejus propter publica & privata debita veneat §. 8. *Inſt. h. t. l. 65. §. 1. ff. h.* Reſp. an etiam decoctione finiatur ſocietas? Negant DD. niſi ea ad manifeſtam egeſtatem ſocium redegerit *d. l. 4. §. 1. ff. h.* cum autem probabile ſit ideo amiſſione bonorum extingui ſocietatem, quia hæc initur bono-

bonorum in commune quærendorum causa, quodque socius socio sæpe quid præstare cogatur, quorum omnium spem tollit egestas socii. Quid ergò, si societas ita inita sit, ut unus socius tantum operam præstet, ad eamque præstandam etiam amissis bonis idoneus sit, an dicemus bonis amissis subsistere societatem? Neg. Nam jus indistincte omnem societatem egestate finiri dicit. *d. §. 8. Inst. h. l. 65. ff. eod.* Dissent. alii Opp. cessante causa cessat effectus. Resp. Axioma illud in jure sæpe fallit, maximè ubi ratio & causa sæpe nec una, nec manifesta est, vel aliud lege cavetur. Opp. Iniquum videtur si forte utilis æque esse possit sociis opera, & tamen societas finiatur. Resp. Non sequitur ideo societatem egestate non perimi. Nec quicquam heic iniqui est. Nam si è re sociorum sit ne sic perimatur societas, possunt societatem novo consensu firmare, quod ipse Imp. indicat. *d. §. 8. h.*

§. 22. Atque hi videntur modi magis proprii societatis, quibus ea perimitur, eosque tantum repexisse videtur ICtus in *l. 4. ff. h.* Alias pluribus communibus modis etiam solvitur, veluti *mutuo consensu.* Item si id actum sit, quo etiam spectat, si *alicujus* rei contracta societas & finis negotio impositus sit. Tum enim quoque societas finitur. *§. 9. Inst. h. t. l. 63. §. ult. l. 65. §. 10. ff. eod.* Idem est si ad certum tempus contracta sit societas & tempus exspiraverit *d. l. 65. §. 6. ff. h. t.* Item si super certâ re contracta sit societas & ea res perempta sit *d. l. 63. §. pen. ff. h. t.* Jam enim ab initio hoc conventum videtur ut hisce casibus extinguatur societas. *Modi alii.*

LIBER OCTAVUS-DECIMUS

TIT I.

De contrahenda emptione & de pactis inter emptorem & venditorem compositis. & quæ res venire possunt.

Sequitur tertia species contractuum quæ solo consensu inuntur *emptio venditio.*

§. 1. Emptionis verbum ab ἐμὸν i. e. meum, dictum videtur. Emere enim veteribus dicebantur, qui sive rem, sive usum rei suum faciebant: Unde antiquis idem erat quod sumere, accipere, item conducere. Hinc est quod conductores operis faciendi, vectigalium & alii *Emptio unde dicta. Item venditio: & quomodo accipiantur?*

frequentissimè in legibus redemptores dicuntur, quia pecuniam opere perfecto accipiebant *l. 51. §. fin. l. 60. §. lege ff. locat. l. 17. §. pen. de Usur. l. 40. d R. V. l. 38. in fin. ff. d. V. O. l. 7. ff. si mens. fals. mod. l. 15. ff. de public.* Et qui locabant vetustè *vendere* dicebantur. Post *emere* dici cœpit qui mercatur. Lex autem XII. tabb. emptionis verbo omnem alienationem complexa est, ut ait Pompon. in *l. 29. ff. de statu lib.* Vendo, autem compositum est ex venum & do. Venum adverbium esse probabile fit, uti vox *pessum.* unde *veneo* h. e. *venum do.* Appellatur autem hic contractus duobus vocabulis *emptio & venditio:* quia duobus hisce factis constat, ceu duabus partibus. Factum enim ejus à quo pecunia datur emptio, & ipse dans emptor; ejus autem à quo res proficiscitur venditio, & ipse venditor dicitur. Et licet alterum sine altero esse non possit, maximè tamen hæc facta differunt *l. 1. in fin. ff. h. t. l. 1. ff. de rer. permut.* Atque hæc satis distincta fuere & priscis & posterioribus ICtis. Nam quod Gajus dicit, *veteres in emptione venditioneque appellatione promiscuè utebantur l. 19. ff. de act. empt.* non eo pertinet, ut significet emptorem dictum esse qui vendidit, aut qui emit venditorem, ut nonnulli parum recte sentiunt: nec eo, ut significet hæc vocabula promiscue ad omnes contractus pertinere ut vulgo putant: nec eo ut, ad omnia negotia pertinuisse quibus quid alienatur ut ex Pomponio ante observavimus; sed Gaji sententia est uno verbo sive *emptionis,* sive *venditionis,* factum & totum contractum veteres sæpissimè significasse: quod & in inscriptione hujus tituli & sexcentis aliis juris locis fit. Rarissimè autem *emere* pro *vendere* dicitur, aliquando tamen *l. un. C. si serv. ext. & vendere* pro *emere* in *l. 7. §. 4. ff. pro empt. d. l. un. §. si itaque l. 34. ff. h. t.* Nec adeo sæpe nomina *actionis empti* & *venditi* confunduntur, veluti in *l. 13. §. 23. ff. de act. empt. d. l. un. §. si itaque l. 26 l. 66. §. 2. ff de evict.*

Defin. & origo empt. §. 2. *Est autem emptio venditio contractus juris gentium qui solo consensu initur de re emptori tradenda & pretio venditori dando.*

Dicitur contractus juris gentium. Nec enim Romanorum aut alterius gentis institutum est hoc negotium. Ne pretii quidem definitio & nummi usus aut distinctio inter permutationem & emptionem à jure civili accessit ut nonnulli perperam putant. Sed hæc omnia ratio naturalis plerasque saniores gentes docuit: ad evitanda incommoda permutationum quibus ante utebantur: quod Paulus hisce eleganter explicat: *Origo* (ait) *emendi vendendique à permutationibus cepit: olim enim non ita erat nummus, neque aliud merx, aliud pretium*

tium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit: ut quod alteri superest, alteri desit: sed quia non semper nec facile concurrebat, ut cum tu haberes quod ego desiderarem, invicem haberem quod tu accipere velles, electa materia est, cujus publica ac perpetua æstimatio, difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis subveniret, eaque moneta forma publicâ percussa usum dominiumque non tam ex substantiâ præbet, quam ex quantitate, nec ultrâ merx utrumque, sed alterum pretium vocatur l. 1. *ff. h. t.* Quod autem Paulus hic dicit non est Romanorum proprium, sed & aliarum gentium antiquarum id quod ex subjecta quæstione & factis Græcorum, de quibus agitur propositis versibus Homericis, non tantum constat, sed & aliunde liquet. *vid. Aristot.* 1. *Oeconi.* Ebræos etiam nummo & venditionibus usos esse docet SS. *Gen.* 23. 27. *Ier.* 32. *v. s.* 10. *& seqq.* De aliis Gentibus docet Stobæus. *tit. de legib. ex Theophrasto.* Fuere tamen etiam gentes quædam barbaræ quæ non statim cum cæteris nummi usum receperunt, sed eum ignorantes, diutius simplici permutatione usæ sunt, ut Germani inferiores secundum Tacitum *de morib. Germ.* Sarmatæ secundum Pomponium Melam. 2. *de sit. Orb.* Dalmatæ maritimi. *Strab. lib.* 7. *Geogr.* & plures. Uti hodieque in locis incultioribus veluti circa promontarium capitis bonæ Spei, aliisque inveniuntur qnæ commodis ejusmodi Societatis civilis haud uti sciunt. Recepto autem jam nummi usu inter Romanos aliosque, manifestâque jam differentiâ factâ inter venditionem & permutationem, quæsitum dicit Paulus, suo tempore, an venditio possit fieri sine nummis, veluti si ego togam darem ut tunicam acciperem, id quod Sabinus & Cassius affirmabant, usi ad id versibus Homericis, quibus Græcorum exercitum ære, ferro hominibusqne emisse referebatur. Sed contraria veriorque erat sententia Nervæ & Proculi, qui ipsi etiam aliis Homericis utebantur, ut facile constet à Poëtarum metro inservientium verbis, plærumque minus propriis, parum firmum fieri argumeutum, & rem ipsam potius spectandam esse. At vero *ut aliud est vendere aliud emere, alius emptor alius venditor, sic aliud est pretium, aliud merx, quod in permutatione discerni non potest uter emptor uter venditor sit. d. l.* 1. §. 2. *ff. h.* An ergo ante nummi usum non fuit venditio distincta à permutatione? Fuit omnino. Etsi enim res eo tempore numerata pecunia æstimari non potuerit, potuit tamen æstimari aliis rebus & sic quoque pretium intelligi. Sic memini rusticos par calceorum æstimare solere medimno siliginis & duos mo-

dios farris uno modio tritici. Potuit ergo olim videri emptio, si pretii ejusmodi habita esset ratio; permutatio vero si nulla habita ratione pretii aut æstimationis res pro re daretur: & eò puto respexisse Cassium & Sabinum putantes suis quoq; temporibus ita venditionem iniri posse: eoque respexisse Proculum, cum non neget in tali emptione pretium esse, sed neget id pretium à merce distingui posse: & ideo id negotium ad permutationem propius accedere. Neque enim putandum est Principes illos ICtorum Cassium & Sabinum nescivisse distinguere inter emptionem & permutationem, aut ignorasse quale pretium esse debeat emptionis. Sed quid est quod Paulus *d. l.* 1. §. *fin. ait. Est autem emptio juris gentium & ideo consensu peragitur.* An ergò omnes contractus juris gentium solo consensu constant? aut an contractus juris civilis non requirit consensum? Neutrum dicit ICtus, sed vult, quia simplicitas juris gentium huic contractui relicta est, non requiri ad eum solennia verba, aut præsentium stipulationem, sed posse per literas quoque contrahi inter absentes: neque etiam scripturam aut aliam solennitatem requirere, sed posse etiam per nuncium fieri, in quo maxime differunt contractus juris civilis, veluti stipulatio & literarum obligatio & juris gentium contractus. Illud quoque rectè hinc deducitur, emptionem venditionem naturali rationi esse convenientem & licitam, sive illa fiat ut necessaria comparentur & superflua abalienentur, quam naturalem vocant. *Arist.* 1. *pot.* 1. sive quid ematur, ut per industriam commutatum vendatur, quæ artificialis dici solet & jure Can. etiam probatur. *c. ejiciens* 11. *dist.* 88. sive quid ematur, ut ipsum rursum carius vendatur quam negotiatoriam vocant, quæque ipsa per se honesta & licita est. *textus elegans in c. fornicari & in c. quoniam. d. dist.* 88. Nec obstat quod negotiatio illa raro sit absque mendaciis, perjuriis, fraudibus. Hæc enim non negotiationis sed negotiantium vitia sunt. *d. c. quoniam dist.* 88.

1. Requisitum empt. consensus.

§. 3. Dicitur *qui consensu initur.* Tria quæ vulgo dicunt substantialia requisita ex ipsa definitione patent. Primum est *consensus*, quem quidem jus solum dicit perficere emptionem *d. l.* 1. §. *fin. ff. h. pr. Inst. h. t.* sed tamen consensus intelligi nequit, nisi etiam sit id super quo consentiendum est i. e. merx & pretium. Res pretiumque ergo hic non requiritur, ut in contractibus, qui re in eumtur, ubi rei & pecuniæ traditio formam negotio dat idque perficit; sed uti objectum consensus, ut adeo nodum in scirpo quærant qui tria substan-
tia

tialia requisita esse negant, aut qui putant non bene convenire si emptio & consensu perfici, & tamen tria ad substantiam suam requirere dicatur. Quando autem consensui nihil magis obstat, quamvis & error, consequitur hæc duo maximè obstare huic negotio. Quod vim attinet, certa est regula: *Nemo tenetur rem suam invitus vendere*, & si contractus ejusmodi vi & metu sit extortus, non quidem ipso jure nullus est, sed tamen rescinditur à Prætore *arg. l. 1. ff. quod met. caus. d. 11. l. 43. C. h. t. l. 5. C. de O. & A. l. 1 C. de resc. Vend.* Rationem ejus dixi ad titulum quod met. causa. Ea tamen regula patitur exceptionem & invitus quis cogitur rem suam vendere, 1. ob causam religionis iter ad sepulcrum. *l. 12. pr. ff. de reb. & sumpt. fun.* 2. ob utilitatem publicam, Dominus servos in quos nimium sævit. Interest enim Reip. ne quis re sua malè utatur *§. ult. Inst. de his qui sunt sui vel al.* 3. ob necessitatem publicam, forte annonam & similia *l. 1. & 2. C. ut nem. lic. in empt. spec. lib. x. l. 1. §. 11. de Off. Præf. Vrb.* vel forte agrum ad viam publicam *l. 14. §. 2. ff. quemad. serv. amit.* Quod autem heres ob jussum testatoris, vel alius ob pactum vendere tenetur, ad hanc regulam exceptionesque ejus quæ de invitis loquuntur non pertinet. Nam & ille potuit non adire hereditatem, & hic non paсisci. Eadem regula statui potest in emptione. *Nemo* enim *invitus cogitur rem emere*: nisi aliud etiam causa religionis, aut utilitas necessitasve publica exigat. Ejusmodi enim casibus & si quis alius hisce similis est Majestas pro suo eminenti dominio quod in singulorum civium res habet rectè de illis statuit.

Regula de coacta vend.

De errore dubium non est quin is maximè consensui obsit. Unde etiam emptionem quandoque nullam facit, quandoque facit ut salva emptione errans interesse consequatur: quandoque prorsus non attenditur. Itaque hic distinguendum est an in persona, an circa contractu, an in pretio, an in re, erratum sit. Si in persona erratum sit, emptio nulla est *l. 2. in fin. pr. ff. de judic. l. 9. pr. ff. de her. inst. l. 4. C. eod.* quod non tantum verum dicunt eum in ipso corpore, ut si eũ cum quo contraho putem Mævium esse, sit Titius, sed & cum inqualitate erratum, ut si cum furioso contraham, quem putem sanæ mentis esse. *l. 2. §. 16. ff. pro emptore.* Ita DD. comm. quorum sententia tamen directo legibus allegatis minimè probatur. Et sane alia est ratio in jurisdictionis agnitione, alia in heredis institutione & legato, ubi qualitas personæ fere unice attenditur: alia in emptione, ubi emptoris plerumque non interest à quo rem habeat, nec venditoris à quo

Error.

Error in pretio.

quo pecuniam accipiat. Nec venditio furioso facta tam vitiatur quod in persona erratum sit, quam quod persona contrahere nequit. Unde putem sententiam illam Doctorum restringendam esse ad casum quo venditor alteri venditurus non fuerat aut emptor ab altero non empturus si scivisset. Si circa contractum ejusque causam erretur emptio imperfecta est *l. 9. pr. h. ibi. in ipsa emptione.* quemadmodum nec mutuum est *l. 18. ff. de reb. cred.* Nam ut Javolenus ait, *sive venditio, sive donatio, sive conductio, sive qualibet alia causa contrahendi fuit, nisi animus utriusque consentit, perduci ad effectum id quod indicatur non potest. l. 55. ff. d. O. & act.* si in pretio, ICtus quoque ait imperfectam seu nullam esse venditionem. v.g. Vendo tibi fundum mille aureis intelligens Romanos: tu autem emis intelligens nostrates: Emptio nulla est, quia non consensimus. Atque id hoc casu procedit. Quod si vero emptor putaverit se pluris emere, aut venditor se minori pretio vendere, contrarium dici ratio exigit, cum non possit præsumi abesse consensum.

Error in re 1. & corpore.

Si in re erretur videndum est 1. an error sit in corpore, ut si putem me fundum Cornelianum vendere, tu vero putes te Sempronianum emere: & non dubium est emptionem imperfectam esse *d. l. 9. ff. h. l. 36. in fin. ff. de acq. rer. dom. l. 18. ff. de reb. cred.* Vel videndum, an error sit in substantia sive materiâ, ut puta, si acetum, quod non habet substantiam vini pro vino veneat, vel æs pro auro, vel plumbum pro argento, venditio nulla est: teste Ulpiano *d. l. 9. §. 2. ff. h.* Atque hoc verum est si nihil venditæ substantiæ adsit. Nam si vinum venditum sit & illud acuit, hoc acetum habet substantiam vini, licet corruptam. *d. l. 9. ff. h.* etsi inauratum aliquod sit, licet aureum putem, valet venditio quia substantia auri adest, teste Ulpiano *l. 14. ff. h* Inauratum autem hoc loco intelligendum est, quod ex auro æri mixto factum, non quod auro coopertum est, quod ex sequentibus verbis intelligitur illis *si autem æs pro auro veneat non valet.* Nam re verâ æs auro coopertum manet æs purum. Nec enim operimentum potest mutare substantiam, eandemque significationem juvat Paulus *in l. 10. seq.* qui dicit cum aurum deterius venditum est, emptionem valere. Certum autem est aurum admixto ære fieri deterius & depretiari. Atque hâc significatione admissâ, nulla est pugna inter Ulpianum & Julianum in *l. 41. ff. h.* dicentem: *Mensam argento coopertam mihi ignoranti pro solidâ vendidisti, imprudens: nulla est emptio pecuniaque eo nomine condicetur.* Diss. varii variè, aliis hic antinomiam statuentibus,

2. in substantia rei.

tuentibus,

tuentibus, aliis aliter conciliantibus. Atque sic quidem expedita est quæstio an emptio inaurati pro aureo valeat. Alia est quæstio an damnum hoc ferre teneatur emptor, an vero actione empti remissionem partis pretii petere possit, quod natura b. fidei hujus judicii exigere videtur: secundum distinctionem quam mox subjiciam. Sed & illud observandum, quod similis error in materia nec stipulationem *l. 22. ff. d. V. O.* nec pignus vitiet *l. 1. §. fin. ff. de pign. act.* Cur tam varie? Natura emptionis requirit ut pretium quodammodo conveniat æstimationi rei: quæ ratio cessat in duobus illis contractibus. Vel 3. videndum an erratum sit in partibus rei, veluti cum domum emi quam & ego, & venditor combustam ignorabamus, vel fundum emi, in quo multæ sunt arbores fructiferæ, quas vento dejectas esse ignoravi. Et hoc casu si quidem error sit circa majorem aut talem partem, cujus intuitu rem emi, nulla est emptio, si vero circa minorem partem, valet quidem emtio (si modo dolus absit) ita tamen, ut emptori de damno contra scientem venditorem detur actio. *l. dom. 57. & 58. ff. h. t.* Vel (4.) videndum an erratum sit in qualitate rei, & distinguendum est, si enim qualitas ignorata talis est, quæ impedit contractum, forte si homo liber pro servo, res sacra aut publica, aliave quæ extra commercium est, pro alia vendita est, & tum emptio nulla est: utique si emptor vel uterque ignoraverit *l. 6. l. 34. §. 2. l. 70. ff. h. §. ult. Inst. eod.* cujus rei ratio manifesta: quia scilicet obligatio ex hoc contractu & præstatio effectum sortiri non potest. Nec enim venditor efficere potest, ut emptori talem rem habere liceat. Et quanquam eo casu quo liber homo servus factus fuerit emptio effectum sortiri possit, tamen fas non est hujusmodi casum expectari *d. l. 34. §. 2. ff. h.* Neque id emptionis proprium, sed omnium contractuum commune videtur *§. 2. Inst. de inutil. stip.* Quod si venditor sciens ignorantem emptorem tali re decepit, emptio etiam quidem non subsistit, sed tamen datur actio ex empto ad præstandum interesse *§. ult. Inst. h.* Quæritur autem an si emptor sciverit qualitatem rei, venditor vero ignoraverit, pretium ab emptore solutum condici possit. Affirm. Nam b. f. contractus non patitur, ut emptor rem amittat & pretium venditor retineat. *l. 11. §. fin. ff. h. t.* & quanquam emptor forte ideo rem emit, ut postea interesse lucrumque à venditore accipiat, ne hoc quidem crimen erit in negotio, ad quod plerumque lucri causâ uterque accedit *l. 8. C. de resc. vend.* Nec ex scientia emptoris recte præsumitur eum pretium donare voluisse, cum lucrandi animum

3. Error in partibus rei.

Error in qualitate rei.

animum habere potuerit. Diff. alii Opp. Imputet sibi emptor quod sciens talem rem emerit indeque jacturam pretii fecerit *l. damnum ff. de R. I.* Resp. Nulla lex definit jacturam hanc emptori faciendam esse, ergò nec habet quod sibi imputet. Opp. Quod quis sciens indebitum dedit, hac mente, ut postea repeteret, non potest repetere. *l. 50. ff. de cond. indeb.* Resp. emptor etsi sciat rem extra commercium esse non tamen scit se pretium indebitum solvere, sed ea mente dat ut negotium contrahat & actione empti interesse (non pretium indebitum) petat, cum autem interesse consequi nequit eaque in re & spe falsus est, quid-ni repeteret pretium, sive condictione indebiti sive condictione sine causa. Si verò in alia qualitate erratum sit & ignorata quantitas quidem contractui non obstet, sed substantiam reddat deteriorem, forte si auro quid æris admixtum sit valet venditio ut ante dixi per *l. 9. in fin. l. 10. l. 11. ff.* Sed hoc similique casu emptor cui supina ignorantia non potest imputari *l. 15. §. 1. ff. h. t.* adversus venditorem qui scivit, vel scire debuit ejus qualitatis rem esse, ad interesse empti agit *l. 45. l. 57. vers. si vero ff. h. l. 21. pr. & §. 2. l. 13. §. 5. ff. de act. empt.* Si vero probabilis sit ignorantia venditoris non quidem ad interesse, sed ipsius rei nomine tenetur. *l. 45. ff. h.* Ergo tum venditor tantum remittit de pretio, quanto minoris res ob errorem in materia fuisset æstimanda. Si error qualitatis gravior sit, agitur etiam actione empti ad resolvendam emptionem, ut emptori pretium venditori res restituatur. *l. 11. §. 5. de act. empt.* Sed hisce graviter contradicere videtur Paulus cum ait: *quamvis supra diximus cum in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emptionem esse tamen venditor teneri debet quanti interest non esse deceptum: etsi venditor quoque nesciet: veluti si mensas quasi citreas emat, quæ non sunt l. 21. §. 2. ff. de act. emp.* Prima hic difficultas est quomodo opponi possint hæc, *quanquam dixi emptionem esse tamen venditor tenetur.* Unde Haloander & alii addunt negationem, & legunt: *quamvis emptionem non esse dixi, tamen venditor tenetur*, & sic intelligendus locus foret de errore in qualitate quæ obstat contractui, secundum proxime dicta: sed ex iis quæ præmittit Paulus, potius sentit de alia qualitate, hocque vult, quamvis emptio illa valeat, tamen non satisfecit obligationi suæ venditor, sed tenetur. qui sensus non admittit negationem. Altera difficultas est, quod dicit venditorem teneri ad interesse etiam ignorantem: cum Ulpianus *d. l. 45.* dicat; non *de interesse* sed *re ipsa* teneri. Sed nulla hic quoque pugna est. Nam & Paulus distinctionem Ulpiani in §. præcedenti

denti probat; & ideo quod in §. 2. ait, non pro regula universali accipiendum, sed ad certos casus restringendum est: scil. quando venditoris ignorantia non est probabilis, ut cum mensam quasi citream vendit quæ citrea non est. Cum enim citrea mensa in magno pretio & pretiosa suppellectile veteribus haberetur, & facile agnosceretur, non videtur tolerabilis ignorantia, si ex viliore materia facta pro citrea habeatur vendaturque. Quod autem dixi errorem in qualitate non vitiare emptionem; fallit in *errore in sexu*, qui nullum facit contractum *l.* 11. *ff. h. t.* Vel 5. videndum an erratum sit in accessionibus rei venditæ principalis: *veluti si in emptione fundi dictum sit, accedere Stichum servum, neque intelligatur quis ex pluribus accesserit, cum de alio emptor, de alio venditor senserit, nihilominus fundi venditionem valere constat, sed Labeo ait. eum Stichum deberi quem venditor intellexerit, nec refert quanti sit accessio, sive plus in ea sit quam in ipsa re cu accedat. Plerasque enim res aliquando propter accessiones emimus teste Paulo in l.* 34. *pr. ff. h.* Non obstat hisce quod alias in dubio interpretatio debeat fieri contra venditorem, quodque sic potius ille servus videatur deberi, de quo emptor sensit, quia venditor plerumque pactum contractui adjicere solet, sibique imputare debeat, quod legem clarius non dixerit *l.* 39. *ff. de pact. l.* 21. *ff. h. l.* 170. *ff. de reg. jur.* Nec obstat & in stipulatione contra stipulatorem fit interpretatio. Hoc enim tantum verum est in ambigua oratione *d. l.* 39. *&* 21. non vero ubi quæstio est de ipsa substantia. Nam & servus partem rei venditiæ facit, & venditor pretium secundum eum servum de quo ipse sensit definivit, ergò merito ejus quoque sententiam hoc casu sequimur, ut similiter fit in *l.* 60. *ff. h. t.* Diss. nonnulli qui in *d. l.* 34. pro *venditorem* legunt *emptorem.* Malè! Neque tamen ideo putandum semper secundum venditorem judicari in dubio, aut emptorem nunquam legem contractui dicere vide *l.* 72. *in fin. l.* 80. *ff. h.* Denique videndum 6. an erratum sit in nudo nomine, qui error non attenditur, dummodo de corpore constet, *l.* 9. *ff. h. l.* 4. *de legat.* 1. Tantum de errore. *In hujusmodi autem quæstionibus* (ait Pomponius) *personæ ementium & vendentium spectari debent, non eorum quibus acquiritur ex eo contractu actio Nam si servus meus vel filius qui in mea potestate est me præsente suo nomine emat, non est quærendum quid ego existimem, sed quid ille qui contrahit. l.* 12. *ff. h. t.*

§. 4. Ex hisce haud obscure colligitur quæ personæ emere & vendere possint. Scilicet quæ consentire & inter se convenire obligarique possunt: Unde inter patrem & filium contrahi emptio non

poteſt, niſi de rebus caſtrenſibus *l. 2. ff. h.* Nec inter Dominum & ſervum. *l. 14. ff. de O. & A.* Non etiam ſic contrahit prodigus *l. 16. ff. h.* non furioſus *l. 2. C. h.* non minor aut pupillus ſine tutore & curatore *l. 13. §. 29. ff. de act. empt.* Excipiuntur tamen etiam quidam qui alias conſentire & obligari poſſunt & tamen non recte emunt venduntve. Sic 1. ad evitandam ſuſpicionem ſiniſtræ adminiſtrationis, prohibetur quis emere ex officio quod gerit *l. 46. ff. h. l. 46. §. 2. ff. de jur. fiſci.* Et 2. Magiſtratus vetatur emere (non vendere) in ea provincia cui præeſt *l. un. pr. & §. 2. C. de contract. jud. l. 62. ff. h.* Ratio eſt, quia veteribus hanc ereptionem potius, quam emptionem eſſe viſum eſt: teſte Cicerone. Si quis contra dictam prohibitionem emerit rem ex officio, eâ amiſſa in quadruplum condemnatur *l. 46. ff. h.* Si non ex officio, venditori res ſua reſtituitur, & pretium fiſco cedit *d. l. 46. §. 2.* Ceſſat tamen prohibitio in iis quæ ad victum veſtitumque pertinent *d. l. un. C. de contract. jud.* Item ſi paterna prædia à fiſco diſtrahantur *d. l. 62. ff. h.* ſi in alia provincia ſita ſint *arg. d. l. 46. ff. h.* 2. Denique totum hoc jus moribus noſtris antiquatum eſt. 3. Interdictum eſt commercium cum hoſte, extra loca ſtatuta. *l. 4. & ult. C. de Commerc, & mercat.* 4. Emere & vendere prohibentur Manichæi *l. 4. §. præterea C. de hæret.* 5. Apoſtatæ. *l. 4. C. de apoſtatis.* An advocatus poteſt emere à cliente? Quid ni. Nulla enim lege prohibetur. Diſſ. DD. per *l. 6. §. 2. C. de poſtuland.* Sed ea loquitur de pacto de quota litis, & illicitâ mercede. An medicus poteſt emere ab ægroto? Aff. eandem ab rationem Diſſ. DD. per *l. 3. ff. de extraord. cognit. l. 9. C. de Prof. Med. lib. x.* Sed nec illi textus faciunt ad quæſtionem de venditione. Illud quidem certum eſt, quod pro ſalute à periclitantibus promiſſum, non poſſit exigi: ea vero ſint accipienda quæ ſani offerunt *d. l. 9.* quod & hodie judicando obſervatum fuit. Quær. An nobilibus liceat mercaturam exercere? Aff. Nam nec ratio naturalis, cui non contrariatur mercatura, diſtinguit inter Nobiles & alios: nec lex civilis, nec mos hodiernus: quanquam hodie frequentius militiæ aulæque ſe dedant, quam negotiationi idque fere honorificum magis habeatur. Certe à ſordidiore negotiatione ni abſtinuerint vix nobilium honorem tueri poterunt. Diſſ. alii qui putant interdictam Nobilibus negotiationem. Opp. *l. 3. C. de Commerc.* ubi Honor. & Theodoſius dicunt, *Nobiliores natalibus & honorum luce conſpicuos, & patrimonio ditiores, perniciosum Urbibus*

bibus mercimonium exercere prohibemus: ut inter plebeios & mercatores facilius sit emendi vendendique commercium. Resp. hac l. non interdicitur nobilibus negotiationis usus, sed abusus: non mercimonium, sed pernitiosum urbibus mercimonium. Opp. negotiatoribus dignitas interdicitur. *l. 6. C. de negot.* Resp. Non loquitur lex de omnibus sed ultimis abjectisque officiis. Opp. *l. 12. §. fin. Ubi dicitur cunctos qui diversarum rerum negotiationibus detinentur, trapezitas scilicet, vel gemmarum argentique vestiumve venditores, apothecarios etiam caterosque institores aliarum mercium, quibuscunque ergasteriis adhærentes, jubemus à provincialibus officiis removeri, ut omnis honor atque militia ab hujusmodi contagione segregetur.* Resp. ne hic locus quidem sive de omni nobili, sive de omni negotiatione loquitur. Opp. *l. un. C. Negotiatores ne militent:* secundum quam negotiatores nec civilem, nec armatam militiam habere possunt exceptis argentariis, qui civilem *Edict. Iust. 9. de Argentar contract.* & armorum negotiatoribus, qui fabricensium militiam adipisci possunt *d. l. un.* Resp. Quod de Romanis Magistratibus & militibus dicitur, malè extenditur ad omnes nobiles, præsertim nostri temporis.

§. 5. Dicitur porro in definitione: *de re emptori tradenda.* Ex quibus intelligitur secundum substantiale requisitum, scilicet *res*, quæ *merx.* vocatur. *l. 1. ff. h. l. 1. ff. de rer. permut.* Quanquam enim hoc verbum proprie pertineat tantum ad res mobiles. *l. 66. ff. d. V. S.* nec in his ad mancipia, unde mangones, non mercatores, sed venaliciarii appellantur *l. 207. ff. eod. tit.* Heic tamen latior ejus verbi significatio est, & mercis nomine veniunt ea quæ vendi possunt, de quibus Paulus ait: *omnium rerum quas quis habere vel poßidere vel persequi potest, venditio recte fit: quas vero natura vel gentium jus, vel mores civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est l. 34. §. 1. ff. h.* Singula hæcce genera rerum specialius examinare operæ pretium erit: & primo quidem videndum de his quæ haberi possiderique non possunt. Tales autem sunt res, quæ nec sunt, nec futuræ sperantur, ut homo mortuus, navis submersa, quarum venditio nulla est *l. 15. ff. h.* Item domus quæ & combusta est. Ubi tamen distinguendum, an tota an pro parte combusta sit, & hoc casu an major pars, an minor perierit, & denique an uterque contrahentium ignoraverit aut sciverit hoc, an alteruter *l. 57. per tot. ff. h. t.* Item res quæ in rerum natura non sunt nec fuerunt, ut Chimæra, Hippocentaurus *§. 1. Inst. de inutil. stip.* Atque harum rerum contractus adeo nullus est, ut nec æstimatio, nec

pœna inde debeatur. *d. §. 1. l. 69. d. V. O.* Contractum dico, hoc enim non est proprium emptioni. Sed videamus nunc res quæ quidem haberi possunt, sed tamen eximuntur commercio, jure naturæ gentium, civili aut moribus. Per naturam liberum hominem cientes emere non possumus, nec per jus divinum *Deut. cap.* 24. Imò ne talis quidem emptio aut stipulatio valet, cum servus erit, cum fas non sit ejusmodi casus expectare *d. l.* 34. *§.* 2 *h. t. § ult. Inst. eod.* Jure civili tamen major, qui annis ad pretium participandum venundari se patiebatur, in pœnam fraudis emptus servusque manebat. *§.* 4. *Inst. de jur. person.* Alia exceptio juris civilis est in patre, qui filium sanguinolentum i. e. recens natum ob nimiam inopiam vendere potest, qui tamen filius pecunia vel alio mancipio redimi potest, & pristinam Ingenuitatem recuperat *l. ult. C. de pat. qui fil. dist.* qui effectus patriæ potestatis hodie cessat. Eodem jure naturæ rei meæ emptio non valet; nisi forte ejusdem rei possessionem emam, ut in judicio possessionis potior sim. *d. l.* 34. *§.* 4 *ff. h. l.* 45. *de R. J. l.* 37. *de cond. indeb.* vel nisi sub conditione emam si mea esse desierit *l.* 61. *ff. h.* Jure gentium autem emi vendique non possunt res Sacræ, sanctæ & religiosæ *d. l.* 34. *§.* 1. *l.* 22. *ff. h.* Qui tamen ignorans eas tales vel liberum hominem esse emerit, ad id quod interest agere potest *§. ult. Inst. h. l.* 6. *l.* 62. *§.* 1. *ff. eod.* Certis tamen casibus res divini juris vendi alienarique possunt, ut dixi ad tit. de *Rer. divis.* Jus gentium etiam extra commercium singulorum ponit flumina & similes res publicas *§.* 2. *Inst. de rer. divis.* Jus civile autem quasdam res simpliciter & absolute emi vendi prohibet, quasdam secundum quid. Simpliciter prohibentur 1. res publicæ & universitatis, scilicet quæ in usu publico habentur, ut forum, theatrum, Campus Martius. Hæc enim regulariter sunt extra commercium singulorum §. 2. *Inst. de inutil. stip. l.* 6 *ff. h.* Ab hisce differunt illa quæ sunt in patrimonio vel pecunia fisci vel populi *d. l.* 6 *&* 1. 72. *§. fin. ff. h.* quæ & ipsa quidem publica vocantur. *l.* 15. *& seqq d. V. S. l.* 14. *ff. de acq rer. dom.* Sed tamen usu & jure privata sunt *l.* 2. *§.* 4. *ff. ne quid in loc. pub.* & vendi possunt secundum modum in *l. ult. & t. t. C de vend. reb. civit. lib.* XI. Huc quoque spectant Cupressi ex luco Daphnensi *t. t. C. de Cupress. ex luc. Daph. lib.* 11. *t.* 77. Juris civilis prohibitio secundum quid autem alia est, ratione rerum, alia ratione personarum. Ad prius genus spectat 1. res furtiva. *Nam si & emptor & venditor scit furtivum esse quod venit, à neutra parte obligatio contrahitur, si emptor solus scit, non obligabitur*

gabitur venditor, nec tamen ex vendito quicquam consequitur, nisi ultro quod convenerit præstet: quod si venditor scit emptor ignoravit, utrinque obligatio contrahitur, teste Paulo in l. 34. §. 3. ff. 2. res litigiosa. *l. 2. & ult. ff. de litig.* cujus venditio licet ipso jure valeat *l. 17. l. 18. ff. d. R V.* Ex jure Prætorio tamen & Constitutionibus emptori persequenti illam, obstat exceptio litigiosi *l. 1. §. ult. ff. de litig.* 3. Venena mala, nisi aliis mixta salubriaque facta sint *l. 35. §. 2. ff. h.* 4. Purpura, quæ solius Principis usui destinata est *l. 1. C. quæ res ven. non poss.* 5. annona militaris & frumentum exercitui missum, quod privati gravissima sub pœna emere vetantur *l. ult. C. quæ res ven. non poss.* 6. arma, quorum usus privatis interdictus *l. un. C. ut armor. us. Nov.* 85. Nec materia eorum, nec vinum oleum, simileve recte Barbaris venditur *l. 2. C. quæ res expert.* 7. Eunuchi. *l. 2. C. de Eunuchis.* Personæ quarum ratione res commercio eximitur, sunt vel quæ vendere, vel quæ emere non possunt. Sic 1. maritus prohibetur alienare prædium dotale *pr. Inst. quib. al. lic. l. un. C. de rei uxor. act.* Si tamen ignorans quis emerit, sine dubio venditor tenetur ad interesse. *arg. §. ult. Inst. h. l. 5. l. 34. ff.* 2. Vassalus non recte vendit feudum *c. 1. qualiter olim feud. pot. alienar. C. un. de lege Corradi & t. t. d. prohib. feud. al. per Frid.* 3. Huic DD. comparant emphyteutam *pere l. 3. C. de jur. emphyt. de quo alias dixi* 4. Tutores & curatores non absolute possunt vendere res pupillorum minorum. *t. t. ff & C. de præd. min. sin. decret.* Sed hisce casibus venditor non tam prohibetur suum quam alienum vendere, unde hæc nec non fideicommissa & similiter alienari prohibita, non incommodè referuntur partim ad quæstionem de re aliena, partim ad quæstionem de personis quæ alienare possunt. Cæterum Judæus, paganus & hereticus prohibetur emere Christianum mancipium, sub pœnâ 30. librarum, & mancipii jacturæ, quod statim liberum sit *l. 1. & 2 C. ne Christ. mane hæret. vel Jud.*

Ex hisce exceptionibus facile colligitur quænam res possint vendi emique: Scilic. omnes aliæ quæ sunt vel possunt esse in rerum naturâ: nec interest corporalis an incorporalis sit, ut hereditas, actio. *t. t. inf. de her. vel act. vend.* nec an præsens, an futura sit. Nam non tantum fructus, & partus futurus potest emi *l. 8. pr. ff. h.* & frumenta in herbis. *l. 78. §. 3. ff. h.* (quod tamen Constitutio Imperii *ann.* 1548. *tit.* von verkauffing der fruchten auf den feld & *ann.* 1577. *tit.* 9. & Galliæ Frisiæque jus prohibet) quo casu emptio conditionalis videtur, & si nihil nascatur, nulla est; nec pretium debetur: si tamen venditor

egit ne naſcantur quid, exempto tenetur *l.* 8. *pr.h. l.*15 .*de pignor.l.*24. *de legat.* 1.*l.* 8.*&* 73. *de V.* O. Imo & ſpei, & aleæ & incerti eventus emptio eſt, eaque emptio dicitur conſiſtere *ſine re*, ſcilicet, certâ præſenteve. *l.*8. *§.* *ff.h.* Alias ſpes eſt loco mercis. Unde emptio pura eſt & pretium debetur, etſi præter ſpem nihil ad emptorem pervenerit: uti contra omne debetur quod ſperatum, & ſub ſpe emptum ſit, licet pretium duplo excedat. *l.* 12. *ff. de act. empt.* ubi ait Celſus. *ſi jactum retis emero & jactare rete piſcator noluit, incertum ejus rei æſtimandum eſt, ſi quod ex traxit piſcium mihi reddere noluit, id æſtimari debet quod extraxit.* Sed quæritur, quomodo illud incertum æſtimari poſſit, cum alii jactus ſint felices, alii non: an non facile hæc æſtimatio excedet duplum? ſed habebit judex rationem temporis, quo rete jaci debuit, forte & pretii dati & ejus quod plerumque eo tempore locoque capi ſolet. Nec intereſt, an æſtimatio duplum excedat, quia non æſtimatur intereſſe, quatenus eſt acceſſio, ſed quatenus eſt res principalis. Quid vero ſi ut olim à piſcatoribus Mileſiis menſa aurea extracta fuerit, cui cedet? an Sapientiſſimo regionis? ut olim Delphicum oraculum judicavit? an Apollini, ut ſeptem ſapientes? teſte Valer. Max. lib. 4. c. 1. Emptoris non eſſe facile omnes viderunt, quia hoc non eſt actum inter emptorem & venditorem, & cum ſit res nullius, naturali jure cedet occupanti. *arg.* §. 12. *§.* 39. *Inſt. de rer. diviſ.* Niſi forte hodierno jure fiſcus admitti poſſit. Nec intereſt an res vendenda conſiſtat in annua præſtatione pecuniæ frumentive an in alia re, modo illa annua præſtato juſtum uſurarum modum non excedat. Sic ergo pro centum aureis poſſum tibi vendere, quina annua: quod contractus genus in jure Romano non adeo conſpicuum eſt, niſi forte ſimile ſit in Nov. 72. *pen. & Nov.* 163. Pontifex tamen clarius propoſuit in *c.* 1. *&* 2. *de empt. & vendit. in extra vag.* & deinde conſtitutionibus Imperii comprobatum eſt, *anno* 1548. *tit.* von wucherlichen *contracten. item anno.* 1550. *&* 1577. caveturque dicta conſtit. 1548. *§.* Und die loßkündigung. ut ſolus venditor qui centum dedit poſſit hoc jus redimere. Nam uti emptor irrovocabiliter pretium transfert, ita hic quoque repetere non poteſt ſortem datam: niſi venditor qui annua debet, in mora ſit, nec à ſua parte contractum implere velit, vel niſi pactum conventum ſit, ut ob moram liceat emptori ſortem repetere. *Rec. deput. anno* 1600. *§. ferner. ſoll.* Venditor autem uti jure Civili poteſt paciſci de re ſibi retrovendenda, ita & in hoc negotio redimit recte præſtationem.

tionem. Diff. alii, qui putant sub specie emptionis, hoc negotium esse verum mutuum. Opp. In venditione aliud debet esse pretium, aliud merx. Atqui hic utrumque idem est, scilicet numerata pecunia. Resp. centum vicem pretii sustinent, quina annua mercis. Opp. à venditione saltem secundum regulam non licet Venditori recedere. Resp. Imo licet semper ob pactum in continenti adjectum, quod ipso jure huic negotio inesse præsumitur. Opp. Hic contractus facile incidet in usurarium, qui prohibetur *l. 26. C. de usur. t. t. x. eod.* Resp. Non potest fieri usurarius, quia legitimus usurarum modus servandus est. Neque etiam porro interest an res vendenda sit propria venditoris, an aliena *l. 28. ff. h. l. 11. §. 2. ff. de act. empt.* quia venditor non necesse habet rem emptoris facere *l. 25. ff. h. t.* Sed sufficit si emptori rem habere liceat *l. 1. pr. ff. de rer. permut. l. 30. §. 1. ff. de act. empt.* Unde manifestus est error eorum, qui putant in *d. l. 25. §. 1. h.* negationem per Tribonianum adjectam esse. Cæterum hac venditione vero Dno non fit præjudicium; sed is recte rem evincit, eaque evicta emptor interesse petit à venditore *l. 4. ff. & C. de evict.* nisi emptor sciens rem alienam emit *l. 27. C. de evect.* Tantum de rebus.

§. 6. Dicitur denique in definit. *pro pretio dando.* Tertium ergo substantiale requisitum est pretium, quod secundum alios dicitur, quasi *peritium*, quod æstimetur ex communi opinione eorum, qui istarum rerum periti sint, non vero uti cuique videtur. Alii ab antiquo verbo *procire*, quod significat *petere*, dictum volunt. Recentiores Grammatici quasi *præitium* dici putant: idque accipitur vel vulgariter & impropriè, pro eo quod ad compensandum vel æstimandum aliquid datur, sive sit præmium, sive sit merces, sive aliud. Sic Livius *lib. 32. haud satis dignum tanti laboris periculique pretium* id est præmium) *erat.* Sic & Ulpianus *in l. 2. § generaliter. ff. de Vi bon. rapt.* pretium dicit idque à mercede separat & *in l. 5. §. ult. ff. de injur.* Alias impropriè etiam pro mercede accipitur *l. 28. §. 1. l. 50. l. 58. locati l. 10. in fin. ff. de acq. poss l. ult. §. ult. ff. ad l. Rhod. de jact.* sicque dicimus pretium operæ. Propriè autem ICtis dicitur pretium pecunia numerata, certa, *qua res æstimatur emiturque l. 1. ff. l. 1. ff. de rer. permut.* Unde constat in prerio requiri 1. ut consistat in numeratâ pecuniâ, sive ære signato *§. 3. Inst. h. t.* si quis duas insulas habens alteram se vendere dicat, ut altera reparetur, non est emptio *l. 6 ff. de præs. Verb. arg. l. 15. §. 4. l. 27. ff. de m. c. don.* Unde sunt qui putant non esse emptionem, si quis emat rem nummis appensis, non numeratis, quæ sententia

vera

vera est si appensio fiat ut tantum intelligatur pondus argenti vel auri, non vero ut ex pondere de numero nummorum constet: quomodo hodieque sæpe appenditur pecunia, ad evitandam molestiam longioris numerationis. Quid vero si una cum numerata pecunia alia, aliqua res venditori detur, erit ne venditio, an permutatio? Distinguendum est: vel enim contrahentes hoc casu expresserunt quis contractus à se initus sit, vel non: Priori casu, standum est voluntati contrahentium, talisque contractus intelligitur, qualem dixerunt: nec interest an plus sit pecuniæ an rei per *l. 6. §. 1. ff. de act. empt. l. 79. ff. h. l. 18. pr. de donat. l. 15. ff. de in diem addict. l. 1. C. de rer. permut.* Et hoc negotii genus ad Septentrionem Gentibus usitatissimum esse & baraptum vocari ajunt. Atque hæc est comm. DD. sententia. Diss. nonnulli. Opp. Quando contractus propriam essentiam & formam habet, tum ea à partium arbitrio statui non potest. Hinc insula vendita ut alia reparetur, non esse venditionem dixi *ex l. 6. ff. de p. V. & aliis.* Resp. Id verum est, cum nihil est quo voluntas contrahentium sustineatur. Aliud autem obtinet, cum negotium ambiguum est, & ob pecuniam datam de emptione, & ob rem datam de permutatione participat. Tum pecunia sustinet voluntatem contrahentium. Ex quo consequitur si pecunia à re longe excedatur, ut ridicula videatur voluntas, si res pro accessione habeatur, tum voluntati aut expressioni contrahentium stari non posse *l. 6. C. de pact. int. empt.* Posteriori casu, si partes contractum non expresserint, videndum an pecunia excedat valorem rei, & tum res videbitur accessio, & contractus venditionis celebratus esse, an vero res valorem pecuniæ, & tum hæc rei accessio & permutatio videbitur. *l. 27. §. fin. ff. h. c. ad quæstiones x. eod.* Quid vero si pecunia & res ejusdem sint valoris, quod raro fit, & ideo forte nulla lege expresse definitum. *l. 4. ff. d. ll.* tum emptio potius quam permutatio præsumetur: quia ut ante dixi voluntas contrahentium inspicienda est: Credibile autem est contrahentes firmiorem plenioremque contractum inire voluisse. Diss. alii, qui permutationem esse volunt. Opp. Ubi non constat de forma contractus nominati, ibi fit locus nonnominato & actioni præscriptis verbis *l. 2. & seqq. ff. de præsc. V.* Atqui hoc casu non constat esse emptionem, quia pretium non consistit in numerata pecunia. Resp sufficit mediam partem esse numeratam pecuniam, nec aliam esse voluntatem contrahentium. Tum etiam *d. l. 2. de præsc. Verb.* locus demum est, cum tale est negotium, quod nulla ratione formam nominati contractus sustine-

ſuſtinere poteſt. Opp. Nulla lex habet hoc negotium pro emptione. Nec ulla dicit ſufficere mediam partem pretii eſſe numeratam pecuniam. Reſp. Nec ulla lex definit eſſe permutationem, & in dubio videndum quid probabiliter inter contrahentes actum ſit. Diſſ. alii aliter: qui putant eſſe mixtum contractum, ita, ut reſpectu contrahentium ſit venditio, reſpectu aliorum autem permutatio: forte reſpectu Domini, ſi emphyteuta vendiderit emponemata: vel reſpectu conſanguineorum, jure retractus uti volentium. Sed nec horum ſententia mihi ſit probabilis: cum talem mixtum contractum jus ignoret, nec poſſit jure præſumi voluntati contrahentium convenire id quod jus ignorat. Et cum contrahentes abſolute venditionem contrahere potuerint ſi voluiſſent, cumque voluiſſe præſumantur, certè negotium pro venditione habendum erit. Opp. Quod negotium de utroque participat mixtum eſt. Reſp. Hoc negotium non participat de permutatione, quia contrahentium voluntas permutandi deficit & quia rem in acceſſionem pecuniæ dediſſe præſumuntur. Sed & 2. Reſp. Axioma dictum verum eſt in illis mixtis negotiis, quæ juri probata ſunt; non cum jus talem mixtum contractum ignorat. Opp. Præſumpta voluntas hoc negotium facit venditionem. Illa vero præſumptio ceſſat in illis, quæ ſpectant vel ad detrimentum contrahentium, vel ad commodum aliorum. Ratio ergo præſumptionis limitata limitatum debet effectum dare. Reſp. Verum hoc eſſet ſi in jure ejuſmodi limitato effectui locus eſſet. At jus non novit talem venditionem quæ ex parte ſit permutatio. 11. In pretio requiritur ut pecunia ſit certa. Quamdiu enim pretium incertum & indefinitum eſt, imperfecta eſt venditio. §. 2. *Inſt. l.* 7. *§.* 1. *ff. h. l. ult. C. eod.* Certum autem dicitur pretium, cujus taxata eſt quantitas *l.* 1. *C. de rer. permut. l.* 74. *§.* 1. *d. V. O. l. un. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt.* ſive certo nomine definita ſit, ſive demonſtratione, aut relatione ad aliud, facta. *Veluti emptus ſit fundus mihi quanti tu eum emiſti vel quantum pretium in arca habeo. Nec enim incertum eſt pretium, tam evidenti venditione magis enim ignoratur quanti emptus ſit, quam in rei veritate incertum eſt teſte Vlpiano. l.* 7. *§.* 1. *ff.* Non obſtat *l.* 24. *§.* 4. *l.* 30. *§. pen. & l.* 51. *de legat.* 1. ubi traditur pecuniam ita demonſtratam quam in arca habeo, non quantitatis ſed ſpeciei & corporis rationem habere. Hic Communis DD. Schola diſtinguit an dicatur *pro eo pretio* quod in arca habeo, an vero *quantum in arca habeo.* Rectius alii dicunt, certis caſibus veluti in d. legatorum quæſtione, pecuniam in arcâ habere rationem

tionem corporis, non semper. Certe non cum ad taxandam quantitatem demonstratio hæc fit, quæ in venditione certum pretium facit non minus quam hæc demonstratio; *est mihi fundus emptus centum & quanto pluris eum vendidero. Habet enim certum pretium centum: augebitur autem pretium si pluris emptor fundum vendiderit d. l. 17. §. ult. ff. h.* Dubitatum inter veteres fuit, an valeret venditio hâc lege facta, ut res vendita esset quanti Titius æstimaverit? Justinianus sua decisione non tamen ut puram, sed uti conditionalem venditionem valere sancivit: ita quidem, ut si Titius sive non voluerit, sive non potuerit, pretium definire, deficiat contractus, quasi conditione deficiente: utque hoc casu non sit præsumptioni locus quasi contrahentes voluerint boni viri arbitratu pretium definiri, ut olim quidam putabant: Si vero Titius arbitratus fuerit pretium, secundum ejus æstimationem & pretium persolvi & venditio ad effectum pervenire debeat. *l. ult. C. h. t. §. 2. Inst. h.* Quæritur autem si Titius iniquum pretium definiverit, & tamen læsio non sit facta ultra dimidium, annon possit ea res reduci ad arbitrium boni viri, ut Judex æquius statuat? aff. tum per generalem clausulam ex *bono & æquo*, quæ huic negotio inest: tum, quod iniquitatem arbitrii in aliis b. fidei judiciis sic corrigi velint jura *l. 78. & seqq. ff. pro soc.* Atque hæc est comm. DD. opinio Diss. nonnulli. Opp. *d. l. ult. & d. §. 2. ubi: Justinianus* dicit pretium secundum arbitri æstimationem omni modo solvendum esse. Resp. Verbum *omnimodo* civiliter accipiendum est. Opp. Contrahentibus licet naturaliter se circumvenire in pretio *l. 16. ff. minor. l. 8. C de resc. vend.* Resp. Hic non quæritur de circumventione contrahentium, sed arbitri. Opp. Contractus demum rescinditur ob læsionem ultra dimidium *l. 2. C. de resc. Vendit.* Ergò non ab minorem inæqualitatem. Resp. Hic non quæritur de rescindendo contractu, sed iniquitate arbitrii corrigenda & pretio ad æquam quantitatem reducendo. de quo casu *d. l. 2.* non loquitur. Ex hisce facile colligitur: si certa persona non sit electa ad definiendum pretium, sed ejus definitio vel alterius contrahentis, vel nullius certi hominis arbitrio commissa sit, nec certum pretium, nec emptionem esse. *d. l. ult. l.* Non ergò valebit venditio: *tibi empta erit quanti velis, quanti æquum putaveris, quanti æstimaveris. l. 35. §. 1. h.* Nec illa: *habebis emptum eo pretio quod justum declarabitur* Nam si hic ad arbitrium Judicis vel peritorum recurrere velis, incerti pretii divinatio, nec venditio erit, ut ait Justinianus *d. l. ult. C.* Diss. alii. Opp. Conditionalis venditio est *l. 16. §. ult. ff.* de

de pignor. Resp. Casus diversus est, quo conditionalis venditio tanquam pactum pignori adjectum ut accessio alterius contractus sustinetur. Hic autem quæritur de principali & per se subsistente venditione. Aliter dissentit Comm. DD. Schola, putans si traditio eo casu intervenerit, contractum innominatum fieri, & actione præscriptis verbis agi à venditore posse: Sed nec illa sententia principiis juris satis convenit: tum, quod non potest intelligi tale negotium contractum esse, de quo non cogitarunt contrahentes. *l. verbis civilibus ff. de Vulg. & pup. subsist.* tum, quod traditio hic videatur nuda, quam non probata legibus conventio præcedit, quodque illa nihil operetur *l. nunquam ff. de acq. rer. dam.* tum, quod obligationes quæ non propriis viribus consistunt, ne à Prætore quidem aut aliunde confirmentur. *l. 27. ff. d. O. & A.* Opp. *l. Insulam ff. de Præscr. Verbis.* Ubi emptione deficiente fit contractus innominatus. Resp. Diversus casus est. Ibi enim datio rei pro certo facto, insula, pro reparatione Insulæ proponitur, & solum verbum venditionis rationem dubitandi facit: Sed hic quæritur de casu ubi pretium incertum est, adeoque etiam incertum est quid pro quo dandum est, & si pretium certum fiat, quo casu negotium formam contractus necnominati retinere non potest, adeoque hic appellatio sola non facit dubium, sed ipsa negotii series & natura. Diss. alii aliter, putantes quidem agi posse actione præscriptis verbis ad pretium, sed Venditori competere actionem eam ad repetendam rem & fructus, quasi deficiat hic alia omnis actio per *l. 21. ff. de præs. Verb.* at non deficit condictio sine causa *l. 1. & 2. ff. de Cond. sine caus.* Quæst. An pretium videatur satis certum & valeat venditio, si committatur peritis æstimatoribus, quorum alter eligendus sit ab emptore, alter à Venditore? Communis & in foro recepta sententia est, valere emptionem ut conditionalem; Persona enim quæ pretium definire debet & hic magis ignorata quam incerta est. *l. ff. h.* Atqui certæ personæ definitio pretii potest committi. *l. ult. C. h. t.* Diss. alii Opp. Pretium generaliter alieno arbitrio committi non potest. *d. l. ult. l. si merces ff. locat.* Resp. Hoc casu non generaliter committitur, sed personæ eligendæ. Opp. Imo personæ incertæ. Et potest fieri ut in electione dissentiant. Resp. Non est locus dissensioni, cum cuique liberum sit unum eligere. At inquit nonnemo, Peritia hæc certum non habet tenorem, & sic forte qui uni peritus videbitur, alteri imperitus erit. Resp. Tum Judex litem de peritia, & periti de pretio definient. De eo minus dubii est, si

dicatur: *res tibi empta erit tanti quanti in foro Publico Kalendis Novembris res vendetur*, cum & hic pretium per relationem ad definitionem communem certo tempore locoque faciendam certum fiat. Nec malè sentiunt qui putant venditionem quasi ob incertum pretium non infirmari, si generaliter justo pretio vendatur ea res, quæ manifestò unum commune pretium publica authoritate habet: ut pannis Vinum, caro: quod hactenus admittendum, quatenus in commune pretium contrahentes consensisse intelligi possunt & qualitas communiter probata rei insit. Alias ne obtentu quidem pretii communis, pretium incertum relinqui potest: Cum sine dubio apud Romanos etiam multarum rerum commune pretium, sæpe etiam lege statutum fuerit, nec ulla tamen lex dicat, eam communem pretii definitionem satis certam esse, nec de alio certo pretio inter emptorem & venditorem ut conveniret necesse esse.

III. In pretio requiritur ut sit *verum* & propriè dictum, quo res æstimatur. Hæc enim proprietas pretii est *d. l. 1. ff. l. 1. ff. de rer. permut. l. 16. §. fin. ff. de pignor. l. 21. C. de jur. dat.* Si ergo pretium non rei æstimandæ, sed dicis causâ adjiciatur, nulla vera venditio est: sed simulata, teste Modestino *l. 54. ff. d. O. A.* Quare etiam si pretium quidem in speciem determinetur, sed postea donationis causa non exigatur, nulla est emptio. *l. 36. l. 38. ff. h. l. 55. eod.* Re tamen tradita negotium hoc uti donatio subsistit. *l. 3. l. 9. C. h. t.* Modo ab initio statim ita convenerit, ut simulatum pretium non debeatur. Alias salvo contractu, pretium ex intervallo potest remitti. *l. 58. ff. de pact. l. 5. ff. locat. cond.* Venditiones ergò rerum alicujus momenti non possunt fieri uno nummo, qui pretio fere opponitur *l. 10. §. ult. de acq. poss. l. 46. ff. locati.* Nec obstat quod ususfructus aliquando uno nummo vendendus dicatur. *l. 66. ff. de jur. dot.* Est enim ibi casus specialis speciali remedio indigens. Nec enim ususfructus eo casu alia ratione commode ad mulierem pervenire poterat, cui tamen ex bono & æquo debebatur. Non enim stipulata erat uxor sibi usumfructum in dotem ab extraneo datam. Nec maritus donare eum poterat uxori, nec donationis causa vendere. *l. 38. ff. h. t.* Nec soluto per divortium matrimonio poterat maritus hunc usumfructum retinere. Reliquum ergo erat, ut ita venderet, ne uxori solutio pretii molesta esset. Ad hoc autem ut contractus hic subsistat, non requiritur ut pretium justum sit. Hoc enim agit venditor ut paulo carius vendat; & emptor, ut vilius emat *l. 8. C. de*

resc.

resc. vend. Idque naturaliter licere dicitur *l. 16. §. pen. ff de minor.* quod vulgo non ad jus naturæ, sed ad naturam negotiationis referunt, & Canonum Interpretes Scholasticique ad forum exterius restringunt, nec in foro conscientiæ valere putant, nisi forte lædentem excuset ignorantia. Nolim tamen omnem qui etiam sciens vel carius vendidit, vel vilius emit, peccati arguere. Si ergò alteruter inde læsus sit, siquidem infra dimidium, non attenditur, si ultra dimidium, valet venditio, sed rescinditur: *per l. 2. C. de resc. Vendit.* Quod verum est, si læsio dolo careat. Cæterum quid dolus dans causam contractui, aut incidens operetur, dictum est ad tit. de dolo malo.

§. 7. Atque sic explicata est definitio emptionis & venditionis expeditaque sunt singula ejus requisita substantialia. Cui tamen ut & aliis contractibus sæpe alia accidere possunt. Unde ab accidentibus diversis ejus etiam diversæ sunt species. Nam 1. alia pura, alia in diem vel sub conditione *l. 50. ff. h. t. §. pen. Inst.* Hinc & talis venditio valet *si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot. d. §. pen.* Potest enim conditio in arbitrium alterutrius contrahentium ad tempus conferri: Sed non in perpetuum aut in totum *l. 8. ff. de O. & A. l. 7. §. 1. ff. h. t.* II. *Emptio alia est scripta alia non scripta. pr. Inst. h.* Scripta est ad cujus perfectionem partium scriptura requiritur & super qua instrumentum scriptum, subscriptum omnibusque numeris absolutum factum est. *d. pr. Inst. h. l. contractus 17. C. de fide Instrum.* Ut ergò scripta emptio dici possit, ad eamque scriptura necessaria sit, requiritur ut contrahentes id egerint. h. e. ea voluntate & lege ad contrahendum venerint, ne contractus sit perfectus quam cum scriptura est perfecta. Hoc enim casu venditio, permutatio, donatio aliaque negotia quæ sui natura scripturam non requirunt, ex conventione illâ tamen ita requirunt, ut nullas vires habeant *nisi instrumenta in mundum recepta subscriptionibusque partium confirmata, & si per tabellionem conscribantur etiam ab ipso completa & postremo à partibus absoluta sint sanciente Justiniano d. l. 17. C. de fide Instr. d. pro Inst. h.* Ante Justinianum id non videtur ita receptum; nec enim ex veteribus ll. intelligi potest, & credibile est Tribonianum hanc clausulam *si sine scriptis* adjecisse *l. 2. in fin. ff. h. l. 4. C. de peric. & comm. rei vend.* Quæritur autem quando partes id egisse videantur ut emptio scripturâ perficiatur? Communis DD. Schola recte sentit, id actum intelligi, non tantum cum ita nominatim & expresse convenit, ut non aliter valeret contractus, sed etiam si vel simpliciter convenerit, ut in scriptis

Divisiones emptionis. Divis. 1.

Divisio 2.

contrahatur: vel etiam si partes in ipso actu contrahendi, aut paulo ante petierint calamum aliave, quæ ad scribendum necessaria sunt in eum finem, ut conventa scriberent: vel etiam in eum finem tabellionem accersi voluerint. Cum enim Justinianus placitum partium tantum requirat *d. l. 17. d. pr.* nihil refert, an illud expressis verbis, an factis & indiciis declaretur. *arg. l. 32. ff. de Il. l. 2. ff. de pact.* Eaque communis sententia in foro indicando sæpe probata est. Diss. nonnulli. Opp. Credibile est in dubio contrahentes nihil voluisse, præter id quod secundum leges sufficit ad perfectionem contractus. Resp. Ubi facta & indicia ante relata præcedunt, non est dubium nec præsumptioni locus. Opp. Scriptura præsumitur fieri probandi non perficiendi negotii causa *l. 4. ff. de fide Instr. l. 4. ff. de pignor. l. 12. C. de probat.* Resp. Id verum est quidem si post negotium contractum fiat, nec alia voluntas contrahentium ex factis aliis intelligi possit. Opp. qui dicit venditionem non jure factam esse, id probare debet *l. 30. ff. de reb. auth. jud. possid.* Ergo præsumitur jure facta, si solo consensu inita sit, & non præsumitur ob defectum scripturæ imperfecta. Resp. præsumitur emptio perfecta, sed illa generalis præsumptio tollitur specialibus indiciis supra relatis. Atque hinc constat aliter errare Doctores eos, qui indistincte putant, si contrahentes scripturam etiam perfecto negotio requirant non valere contractum non perfectâ scripturâ. Nec enim contractus formam ex pacto recipere potest postquam contractus jam perfectus est. Nec quæ ex intervallo fiunt pacta, insunt contractibus. *l. 7. §. 5. ff. de pact. l. 72. ff. h.* Opp. Justinianus non distinguit an ab initio convenerit de scriptura, sed placito illi indistincte id virium dat. *d. pr. Inst. h. l. 17. C. de fid. Inst.* Resp. Sufficit naturam pacti & analogiam juris distinctionis hujus necessitatem nos docere. Unde ne tum quidem ad contractus substantiam pertinebit scriptura, cum inter contrahentes convenerit in ineundo ut super perfecto fiat scriptura. Nam id in dubio probationis causa fieri constat. Atque hæc etiam est communior & receptior sententia. III.

Divisio 3. *Emptio alia est publica alia privata.* Publica est quæ publicè fit hastâ positâ, unde subhastatio dicitur, cum res præconis voce venditur erectâ hastâ: quæ subhastatio necessaria est non tantum in venditione rerum fiscalium, sed & minorum, Ecclesiæ, Reipubl. & cujusvis privati, qui rei judicatæ executionem patitur *l. 15. ff. de re jud.* Fiscalis autem subhastatio & necessaria ut procedat, requiritur 1. ut debitor coram judice interpellatus solvere cesset *Gl. in l. 1. C. de fid. instr. & jur. hastæ fisc.*

2. ut

2. ut fiat auctoritate præsidis vel procuratoris Cæsaris *l.* 4. 5. *&* 8. *C. Ubi causæ fisci* 3. ut Venditio fiat decursis hastis i. e. postquam per 20. dies solennes res venalis stetisset, propositis in celebrioribus locis libellis qui rem venalem significabant. *l.* 6. *C. de fid. Inst. & jur. hastæ. auth. hoc jus C. de SS. Eccles.* intra quos dies licitatores poterant pretium offerre & licitando vincere *l.* 1. *C. de vendit. rer. civit.* 4 Ut venditio non sitt rata si intra præscriptum tempus quis plus quam cui addicta est res, offerat *l.* 4. *C. de fide Instr. & jur. hast.* quorum multa hodieque usu servantur.

§. 8. Præter antedicta illa substantialia requisita vel ipso jure vel ex placito contrahentium, plerorumque locorum mores in venditionibus immobilium requirunt ut traditio fiat authoritate Magistratus. Secundum Constitutiones Belgii, non tantum illa coram judice loci in quo res immobilis vendita sita est, vel in quo venditor reditus annui domicilium habet fieri debet (nisi bona feudalia pro reditu pignori obligentur, quo casu res pertinet ad Gubernatorem & pares curiæ) Sed etiam emptor præter pretium conventum quadragesimam ejus partem in publicum conferre tenetur. *Placcaet van den* 40. *penn. art.* 8. *&* 9. *Item Placcaet van den* 9. *Mey* 1529. Idque & in aliis alienationum causis locum habet: exceptis illis quæ fiunt dotis constitutione, societate conjugali, testamentis aut familiæ erciscundæ causâ: ut testatur communis pragmaticorum Schola. ***Requisitum in empt. immob.***

§. 9. Effectus perfectæ emptionis & venditionis est nata inde civilis obligatio, quæ producit actionem emti & venditi, de quibus libro sequenti agitur. ***Effectus emptionis.***

§. 10. Contractus autem hic (uti & alii contractus) secundum naturæ regulam eo modo solvitur quo constituitur. Itaque contracta solo consensu emptio contraria voluntate solvitur indeque nata obligatio civilis ipso jure tollitur §. 4. *Inst. quib. mod. obl. toll. l.* 15. *ff de resc. vendit. l.* 35. *ff de R. J. l.* 80. *ff. de solut.* Quanquam enim alias civilis obligatio nudo pacto ipso jure tolli non possit *l.* 27. §. 2. *ff. de pact. l.* 95. §. 4. *ff. de solut.* hoc tamen non habet locum in iis civilibus obligationibus, quæ nudâ conventione contrahuntur, & totæ à jure gentium pendent, nec præter approbationem quid à jure civili habent. In his sublato consensu, tollitur id ex quo obligatio illa omnem substantiam accepit; quod utique rationem habet, si præter consensum nihil ad negotium accesserit, id est si res sit integra *l.* 1. *&* 2. *C. Quand. lic. ab empt. rec. d.* §. 4. nec traditio rei venditæ, ***Quib. mod. empt. solv.***

nec

nec solutio pretii facta sit, *l. 7. §. adeo. 6. ff. de pact. l. 3. l. 5. §. 1. ff. de resc. vendit.* Quod si harum quid intervenerit, resolvi pacto non potest negotium illud, nisi simul restituantur quæ tradita sunt. Sic non interest, an integris omnibus, an in integrum restitutis recedatur. *l. 58. ff. de pactis.* Quod autem de datione pretii & rei dictum est, non pertinet ad arrhas & fidejussores, qui etsi intervenerint, nihilominus res integra & emptio nudo consensu constans dicitur nudoque consensu recte dissolvitur *l. 3. ff. de resc. vend. l. 11. §. 6. ff. de act. empt. l. 2. C. quando lic. ab empt. reced.* Ex hisce ergò, nec non ex naturâ perfectorum contractuum indeque natæ civilis obligationis satis liquet, unius contrahentis voluntate à perfecta emptione recedi non posse, ne quidem si emtor jacturam arrharum facere, aut si venditor, eas duplicatas restituere velit. Nam 1. contractus omnes initio sunt voluntatis, postea autem necessitatis sunt. *l. 5. C. d. O & A.* Ergo & emptio, in qua id 2. ideo magis obtinere debet, quod ad ejus dissolutionem utriusque consensus & res integra nominatim requiritur. *d. §. 4. Inst. quib. mod. toll. obl. l. 58. ff. de pact.* & *2. l. Quand. lic. ab empt. rec.* quodque 3. ne Principis quidem rescripto effici possit ut ab ea recedere liceat *l. 3. C. de resc. vendit.* Et cum 4. omnes fateantur simpliciter & sine arrhis contractam emptionem unius voluntate non posse fieri irritam, absurdum foret, si dicamus, arrharum datione facilius infirmari: cum arrhæ non ad infirmandum, sed confirmandum magis negotium dentur. Nam arrha à re, vel ut alii volunt, à Græco ἄῤῥαγὲς. i. e. *firmum* dicitur, arguitque hunc contractum firmum deque re & pretio conventum esse: teste Gaio, in *l. 35. ff. h. adde l. 6. & ult. ff. de lege Commissor.* Usus ejus inde fluxisse videtur, quod cum olim nondum invento nummo incommodum esset plaustra æris statim advehere, primum modicum æs in signum contractus perfecti dari cœptum est. Post aliud quoque, & plerumque annulum arrhæ nomine datum fuisse indicare videntur ICti *in l. 5. §. 15. ff. de Institor. act. l. 11. §. 6. ff. de act. empt.* Sed & Sponsalia contracta Sponsalitia arrha testabatur *l. 38. ff. de rit. nupt. l. 16. C. de Episc. aud. l. 5. C. de Sponsal.* Hoccine ergo signum firmitatis testandæ causa additum pertineret ad infirmandum negotium? Atque hæc communior videtur sententia quam consuetudo ususque fori Germaniæ Belgiique probat. In Gallia aliud receptum esse nonnulli testantur. Sunt tamen etiam qui à dicta sententia juris civilis dissentiunt. Opp. *pr. Inst. & l. 17. C. de fide Instr.* Resp. loca illa agunt non de emptione perfe-

cta, sed de tractatu de vendendo nondum ad finem perducto *l. 11. §. 6. ff. de act. empt.* Nec obstat quod Justinianus dicit *arrham in d. l. esse venditionis contractæ argumentum:* per contractam enim intelligit illam, quæ habet consensum super re & pretio adeoque communia substantialia, sed tamen quæ nondum perfecta est, ob defectum eorum quæ ex pacto adesse debent, ideoque obligationem & contractum non operatur, sed jacturam arrharum ex pacto. Opp. *l. ult. ff. de l. Commissor. l. 11. §. 6. ff. de act. empt.* R. Loca non faciunt ad quæstionem: agunt de emptione ex pacto utriusq; resoluta. Opp. *ex arrhali pacto actio paciscentibus personalis præparatur l. 3. C. de act. Empt.* E. non videtur perfecta venditio, nec nata, sed preparata actio, donec constet an quis ab arrhali pacto recedere velit. Aliud enim est, præ parare aliud parere actionem. Resp. Quæstio non est de arrhali pacto, sed de arrhali contractu. Potest equidem pacto de vendendo addi arrha, & tum nondum est nata obligatio aut actio empti, locusq; est pœnitentiæ: quomodo & arrha data à Sponsalibus jure civili receditur *l. 1. C. de Sponsal. l. 16. C. de don. ant. nupt.* quod natura pacti docet. Sed aliud est cum arrha in signum contractus perfecti venit, quod plerumque fit, & in dubio præsumendum. *l. 35. ff. h.* Opp. Qui nominatim de re aliqua sibi cavent, aliis beneficiis & remediis renunciare videntur. *l. 15. §. 3 ff. de precar. l. ult. C. de pactis convent. tam. sub. dote.* Et sic emptor venditorque arrham pacti ut cum hujus jactura alterutri recedere liceat egisse, & in cæteris obligationi empti renunciasse videntur. Resp. Imo aliud egisse videntur, uti utrumque & pactum arrhale valeat, & emptio. Tacitum illud pactum juri incognitum est: imò contrarium: cum arrha sit probatio contractus perfecti *d. l. 35. ff. h.* Cæterum ab imperfecta vel ea conditione expresse inita emptione, cum arrharum dispendio recedi posse constat. *d. pr. Inst. l. 17. C. de fid. Inst. l. 11. §. 6. ff. de act. empt.* Sed quanam actione emptor repetet arrham? Distinguendum si emptio perfecta licet resolvenda sit, actione empti vel condictione sine causa; Vel condictione ob causam non secutam: licet præstet actio empti *d. l. 11. §. 6. de act. empt.* Si tractatus de vendendo sit, condictione ex *l. 17. C. de fide Instr.* Diss. alii sed sine ratione.

Memb. 2. De pactis.

§. 10. Sic satis expedita est prima & ultima hujus tituli pars de contrahenda emptione & quæ res venire possint: altera pars est, de *Explicato l. 72. ff. de cont. empt.*

Gggg pactis

pactis inter emptorem & venditorem compositis. Quanquam autem emptio venditioque non habeat alias regulas de pactis adjectis quam quæ in aliis quoque bonæ fidei negotiis obtinent, & ad tit. de pactis propositæ sunt; celebris tamen & non omnibus satis recte intellectus est locus Papiniani de pactis emptioni adjectis: in *l. 72. ff. h. t.* ubi ait: *Pacta conventa quæ postea* (i.e. post perfectam emptionem, adeoque non in continenti cum emeretur sed ex intervallo) *facta detrahunt aliquid emptioni* (pacta detrahentia emptioni sunt quæ detrahunt prioris emptionis substantialibus faciuntque ut vel de alio pretio vel aliud circa mercem conveniatur) *contineri contractu videntur.* i.e. illa valent tanquã pars contractus & formant actionem *l. 7. §. 6. ff. de pactis.* quæ est exceptio à regula in *d. l. 7. §. 5. de pactis.* quæ dicit: *pacta conventa ex intervallo adjecta non inerunt à parte actoris.* sed & exceptio hæc est ab alia illa regula in *l. 13. C. eod. In bonæ fidei judiciis quod postea placuit id non petitionem sed exceptionem parit*) *Quæ vero adjiciunt* (hæc sunt quæ non substantiam mutant, ut detrahentia, sed circa adminicula DD. naturalia dicta versantur. *Credimus hoc non inesse* (Pactum adjiciens, ex intervallo factum, non inest emptioni ut detrahens, nec pars ejus fit nec actionem format *l. 7. §. 5. ff. de pact.* exemplum hujus pacti nunc refert ICtus) *Veluti ne cautio duplæ præstetur aut ut cum fidejussore cautio duplæ præstetur* (Ut Venditor caveat de evictione in duplum vel ut fidejussore dato, non pignore caveat, certè non pertinet ad substantiam venditionis, sed ad adminicula, cum & ipsa evictionis præstatio ita sit de natura contractus, ut venditor etiam ad eam licet promissa speciatim non sit teneatur *t. t. ff. & C. de evict. & dup. præstat.*) *Sed quo casu agente emptore non valet pactum, idem vires habebit jure exceptionis agente venditore* (Pactum adjiciens ex intervallo factum, non quidem inest emptioni ut formet actionem, ut inde emptor cautionem duplæ vel fidejussorem in proximo exemplo petere possit Et hoc est quod dicit Ulpianus *l. 7. §. 5. ff. de pactis: Si post emptionem aliquid ex intervallo extra naturam, id est, extra substantiam contractus convenit, ob hanc causam ex empto agi non posse.* Ubi notandum quod Ulpianus *extra naturam* dicit id quod Papinianus ante extra *substantiam* dixerat. Hæc tamen alias promiscue non accipiuntur & revera differunt. Nam Naturalia pacto mutari possunt *l. 5. §. 4. de præs. verb. l. 24. & l. 26. ff. depos.* Substantialia non æque *l. 8. l. 9. l. 72. h. l. 2. & 3. C. eod.* sed tamen pactum ex intervallo adjectum circa adminicula producit exceptionem, ut si venditor contra emptorem agat ad præstandam fidem, emptor

emptor agentem venditorem exceptione repellere possit, donec & ipse datam pacto adjiciente fidem præstet. Hæc enim est vis à Prætore omnibus nudis pactis data, ut exceptionem pariant. Et hoc est quod dicit Ulpianus pacta ex intervallo adjecta ex parte rei locum habere *d. l. 7. §. 5. de pact.* quod maximè obtinet in b. fidei judiciis *l. 3. ff. de resc. Vend. An idem dici possit aucto vel minuto pretio non immeritò quæsitum est.* Duo de pactis circa adminicula dixit Papinianus 1. quod ex intervallo adjecta non forment actionem & emptor non possit agere in proposito exemplo, 2. quod pariant exceptionem. adeoque quod emptor possit data occasione exceptione pacti fidem exigere. Nunc quærit an utrumque obtineat, si ex intervallo conventum sit, ut cæteris integris manentibus majus vel minus pretium solvatur, quam in emptione prima placuit, adeoque si pactum sit de minore pretio, & Venditor primam quantitatem exigat, an emptor exceptione se tueri possit? vel si pacto promissum sit majus pretium an Venditor illud petere non possit? De utroque est dubitandi ratio non levis, qua in re dubia Papinianus Pauli sententiam & sic novum contractum fieri probare videtur, cum ait: *Paulus notat si omnibus integris manentibus, de augendo vel minuendo pretio rursum convenit, recessum à priore contractu & nova emptio intercessisse videtur.* Sic ergo prima emptio evanescit. Nec mirum, cum à substantia ejus scilicet à definito pretio recessum sit novâ voluntate contrahentium, quam servari æquum est; ob quam rationem ante quoque dictum, pacta detrahentia ex *intervallo quoque inesse emtioni.* At sic nondum omnem scrupulum exemit Papinianus. Nam tale pactum propriè nec primæ nec novæ emptioni inesse videtur. Non primæ, quia illa tota evanescit. Non novæ, quia illa simplex emptio sine adjectione pacti de pretio fit. Nec hoc casu pactum format actionem: qui est effectus pacti adjecti. *l. 7. §. 5. ff. de pact.* sed ad pretium illud nascitur actio empti ex contractu ipso. Ad hanc difficultatem aliasque quæ inde nasci possent tollendam, observandum ICtos sæpe abusivè loqui, ut factum potius quam jus demonstrent sive vocem ad jus civile referant ut ait Ulpianus *in l. 41. ff. de pecul.* Sic quoque absolute proprièque dici non potest emptioni quæ evanescit inesse pactum: nec magis propriè dici potest, pacto de majore aut minore pretio, emptionem totam fieri novam: eamq; ob causam puto Papinianum dicere *novam emptionem intercessisse videri,* revera autem non esse novam. Nec enim tota nova est, ubi eadem merx, iidem contrahentes, & ex parte idem con-
 sen-

ſenſus eſt. Nec tamen tota prior eſt, ubi pars prioris ſubſtantiæ pacto detracta eſt, & novus conſenſus intervenit. Si ergò factum contrahentium eorumque intentionem & voluntatis eventum effectumque conſideres, illi quidem primo contraxerunt, deinde pactum adjicerunt, & priorem contractum ratione pretii mutari, ratione vero cæterorum ratum eſſe voluerunt, ſicque & contractus ille in cæteris ratus manet, & pretium pacto mutatur, ipſumque pactum pars nova veteris contractus fit, at ſi hujus negotii formam ſecundum jus civile conſideres, nova videtur emptio: tum quia pars ſubſtantialis veteris ſublata eſt: tum quod nova forma ſcilicet conſenſus ſuper pretio & re accedat. Diverſo ergo reſpectu pactum hoc dicitur nunc *pactum adjectum emptioni* nunc *nova emprio.* Sed illa quidem de appellatione & nomine lis minor eſſe videtur. Quæri autem poteſt an ratione effectus hoc negotium conſiderandum ſit ut nova emptio, adeoque an emphyteuſi vendita, & ſic novata, Domino bis debeatur quinquageſima pars pretii ſecundum *l.* 3. *C. de jure emphyt.* Vel an hodie re immobili ſic venditâ, fiſco iterum debeatur quadrageſima pars pretii? Et puto ſemel tantum deberi utrumque: ita tamen, ut aucti pacto pretii quoque ratio habeatur: tum, quod revera non ſit plane tota nova aut duplex emptio nec duplex ejus effectus aut rei traditio: tum, quod ejuſmodi onera potius alienationi quæ hic una eſt, quam cauſæ alienationis impoſita cenſeantur.

Specialia pacta emptioni adjici ſolita.

§. 11. Atque hæc quidem de pactis emptioni ex intervallo adjectis in genere: multa autem ſpecialia & ſic & in continenti adjici ſolita paſſim occurrunt: inter quæ maxime celebratur *addictio in diem, lex Commiſſoria,* & *pactum de retrovendendo* (de quibus proximis titulis ſpeciatim agitur) & alia quæ totam venditionem aliquando irritam faciunt. Sunt & alia quæ rem concernunt; veluti ut emptor alteram partem fundi annis decem conductam habeat *l.* 79. *ff. h.* vel ut ruta cæſa ædes venditas ſequantur *l.* 17. *§.* 2. *&* 6. *ff. h.* Item ne liceat emptori rem emptam religioſam facere: aut humano juri eximere. *l. ult. C. de pact. int. empt.* Ne mancipium venditum proſtituatur & ut proſtitutum venditori abducere liceat *l.* 65. *ff. h. l.* 1. *& t.t. C. Si mancip.* Alia reſpiciunt pretium certo tempore locove ſolvendum *l.* 1. *C. de pact.* alia arrhas *d. l.* 1. alia obligationem venditoris in præſtando duplo, triplo, quadruplo, evictionis nomine *l.* 56. *in pr. ff. de evict.* vel in præſtandâ culpâ vel caſu in re vendita *l.* 78. *§. ult.* alia aliam hujus vel illius contrahentis utilitatem: de quorum pacto-

rum

rum vi & obligatione ex communibus regulis pactorum adjectorum judicandum est.

TIT. II.

De in diem addictione.

Exposito jure contrahendæ emptionis, & pactorum inter emptorem & venditorem, operæ pretium visum est pandectarum conditoribus speciatim agere de celebrioribus pactis illi contractui adjici solitis & primo quidem separatoque loco de addictione in diem.

§. 1. De voce *diei* vide quæ dixi ad tit. de feriis. §. 2. *Addictio*, autem ex præpositione *ad* & verbo *dico* composita, significat talem dictionem, ex qua aliquid ad quem pervenit, ut simile sit in hac voce quod Ulpianus de depositi verbo dicit, *præpositionem* scilicet *significationem verbi augere. l. 1. ff. depos.* Addicere ergò significat quandoque *dare l. 46. & l. 80. ff. de judic.* quandoque adjudicare. Sic in l. XII. tabb. *præsenti litem addicito Gell. 17. noct. att. c. 2. adde l. 29. C. de appellat.* quandoque *attribuere* & *jus facere* ejus quod ex sententia vel aliunde debetur, quomodo Prætori tria illa solemnia erant verba *do, dico, addico, de quibus supra dixi ad tit. de fer. §. 2.* Sic ergo addicere proprium erat Magistratus, sed postea translatum est ad Magistros auctionum. Vide *tot. tit. C. de fide & jure hasta fisc. & de adject.* ab his ad quoslibet privatos contrahentes, rem nisi pretium intra certum tempus augeatur emptori attribuentes, quo sensu hoc loco accipitur. Id vero *addicere* multum differt à verbis *adjicere & abjicere.* Venditor enim *addicit.* rem, emptor *adjicit*, cum pretium auget vel priori conditioni quid addit. *l. 7. & l. 8. ff. h. Abjicit* autem plerumque venditor, cum oblatam conditionem abnuit. *l. 9. ff h. t.* Sed & non ineleganter veteres *projicere* dixerunt venditorem minus vili pretio vendentem *l. 50. ff. de evict. l. 36 §. 1. ff. mand.* Errant ergo qui pro *in diem addictione* legi volunt *in diem adjectione.* quique horum verborum differentiam non satis observant.

Addictionis verbum unde dictum, & quid sign.

§. 2. *Addictio in diem est pactum venditioni adjectum ut nisi quis intra certum tempus meliorem conditionem obtulerit, res emptori sit empta l. 1. ff. h. vel ut meliore conditione oblata ab emptione discedatur. l. 2 ff. h.* Dicitur *pactum.* Quanquam pactum sit duorum paciscentium, addictio autem factum unius addicentis, quoniam tamen is cui addicitur res, hanc

Def. addict.

conditionem quoque probet, eaque lege rem emat, certe conventio est rectiusque dicitur pactum, scilicet in continenti venditioni adjectum, quam *collocatio* aut *traditio* rei venditæ: quæ magis effectus sunt addictionis, quam addictio. Pacti autem vocem largius hic accipi oportet, ut comprehendat quoque stipulationem. Uti enim stipulatio omnibus contractibus recte subjicitur, ita addictio in diem sine dubio quoque in stipulatum deduci poterit *l. 7. §. 12. ff. de pact.* quo casu tamen quæ de pacto adjecto & actione formanda dicuntur locum non habent. Neque tamen necessaria est ad hoc stipulatio. Nec leges de addictione loquentes fere aliud quam pactum adjectum indigitant, ad cujus naturam 1. pertinet ut in continenti adjiciatur. *d. l. 7. §. 5. ff. de pact.* Dicitur *venditioni.* 2. requiritur ad naturam hujus pacti ut venditioni adjiciatur adeoque ut consensus de merce & pretio perfectus sit. quod tamen dubium videtur fieri ex eo, quod venditio cui hoc pactum adjicitur, fiat sub conditione sæpe non existente, quo casu nullus est contractus, cujus actionem pactum hoc formare possit. Sed facile eximitur ille scrupulus: cum consideramus & conditionalibus negotiis recte adjici pacta, & actiones ex contractu ita formari posse, ut dentur ad resolvendum contractum, ut infra latius patebit. Quær. an non & aliis contractibus quoque adjici possit ejusmodi pactum? Proprie hoc pactum ejusque effectus ad emptionem pertinet, eoque tantum à Paulo & aliis ICtis refertur *l. 1. ff. h. & passim.* Simile tamen aliis quoque adjici poterit. Dicitur nisi *intra certum tempus.* 3. in addictione requiritur ut exprimatur certum tempus: sive horarum, sive dierum, sive mensium aliquot, sive aliud, non enim *dies* semper significat spacium 12. aut 24. horarum *l. 15 sub fin. ff. h.* Puto tamen usitatius diem dictum fuisse *l. 1. ff. h.* Dicitur *meliorem conditionem.* 4. requiritur ut fiat addictio in casum quo melior conditio non offertur *d. l. 1. 2. 7. l. 4. ff. h.* Venditio autem rerum fiscalium ipso jure hanc legem habet 14. *& t. t. C. de fid. Instr. & jur. hastæ fisc.* idem non videtur obtinuisse in vendendis rebus civitatis *l. 1. C. de vend. reb civ. l. 21. §. fin. ff. ad Munic.* Dicitur *res emptori sit empta* Effectus addictionis est ut res non sit pure empta, sed tum cum melior conditio non sit oblata: vel, ut res quidem pure sit empta, sed emptio tamen existente conditione resolvatur prout hoc vel illud inter contrahentes actum fuerit *l. 1. & 2. ff. h.*

Divisio addictionis.

§. 3. Ergo *ab effectu addictio recte dividitur in suspendentem & resolventem.*

solventem. Illa suspendit contractum facitque conditionalem. *l. 2. ff. h.* Hæc arguit contractum esse purum perfectumque, sed sub conditione resolvendum *d. l. 2.* quibus autem verbis rectis an obliquis hoc illudve pactum exprimatur, non interest, cum convenisse quovis modo sufficiat in pactis. Quær. an in dubio præsumatur potius suspendens an resolvens addictio? Resp. resolvens *arg. l. 1. 2. ff. h. l. 2. §. 4. ff. pro emptor.* Quær. an hoc ex intervallo possit adjici? Neg. *arg. l. 7. §. 5. ff. de pact.* quod tamen non est intelligendum de moribus nostris aut jure Canonum. Non potest autem non plurimum interesse inter addictionem suspendentem & resolventem. Illa enim facit ne emptio sit perfecta, neve emptor Dominus fiat aut usucapere, aut fructus lucrari possit: etsi pretium solvisset, quod potius emptori cum interusurio restituendum est deficiente conditione *l. 16. ff. h.* Hæc autem, id est *resolvens addictio* facit, ut si venditor rem propriam tradiderit, emptor Dominus fiat, sin alienam, hic usucapere possit, & utroque casu fructus lucretur & periculum rei sustineat *l. 2. in fin. ff. h. t.* & rem interim recte pignori det *l. 4. §. 3. ff. h.* & vindicet *l. 23. ff. d. R. V.* Hoc tamen dominium est revocabile, & oblatâ meliori conditione evanescit verumque dominium transit in secundum emptorem: Unde & pignus à primo constitutum extingui necesse est: cum soluto jure dantis jus accipientis salvum esse non possit. Sed & fructus restituendi sunt venditori, sive is qui meliorem conditionem obtulit emerit; sive primus emptor offerentem meliorem conditionem licitando vicerit *d. l. 6. §. 1. ff. h.* cujus legis auctoritatem qui in dubium vocant eamque à Triboniano interpolatam putant, audentius agere, nec Ulpiani Pomponiique rationem satis assequi videntur. Cum enim oblata meliori conditione prior emptio plane irrita fiat, atque ideo fructus interim percepti venditori restituendi sint, parum referre videtur, quis secundum emat, prior, an alius emptor.

§. 4. Quando autem cardo hujus negotii sive suspendens sive resolvens sit addictio, potissimum pendet à meliori conditione, qua oblata emptio vel perficitur vel resolvitur, singula quæ ad hoc requiruntur, ordine atque speciatim examinare operæ pretium videtur. Primo autem requiritur ut alius verus emptor *l. 4. §. 5. h.* non subornatus à venditore *l. 14. pr. ff. h.* conditionem meliorem offerat: sive sit novus, sive unus ex prioribus contrahentibus *l. 18. ff. h.* 2. requiritur ut oblata conditio sit melior; hoc est *utilior,* — ***Requisita ut videatur melior conditio oblata.***

sive

sive *ob majorem quantitatem* adjectam, *l.* 4. *§. fin. ff.* C. nisi quantitas adjecta cum aliis quæ novus offerens stipulatur, compensetur *l.* 15. *§.* 1. *l. pen. ff. eod.* sive ob *tempus l.* 4. §. *ult. h.* sive ob *locum* solutionis commodiorem *d. l.* 4. *§. ult. junct.* §. 33. *Inst. de act.* sive ob *emptoris* facultates & majorem idoneitatem *d. l.* 4. *§. fin.* sive *ob satisdationem* pleniorem, sive ob *onerum remissionem* aliamve utilitatem *d. l.* 4. Melior autem conditio ex eo non judicatur, quod venditor eodem pretio ab alio oblato fructus lucrari possit. Id enim non videtur actum *l.* 14. §. *fin. ff. h.* Nec si duabus rebus separatim venditis duobus, ita ut singulæ denis constent, unus pro utraque triginta offerat, cum incertum sit, cui emptioni adjiciatur. *l.* 17. *ff. h.* Multo minus cum prior res periit & alterius addictio fit *l.* 3. *ff. eod.* 3. requiritur ut venditor ad diem addictionis vel vivat, vel heredem habeat à quo declaretur quæ conditio placeat *l.* 15. *ff. h.* 4. ut prior emptor de oblatâ conditione certior fiat & eandem offerre sicque aliumque offerentem vincere possit *l.* 8. *ff. h.* Nec enim opus habet plus offerre *d. l.* 8. Nec obstat *l.* 7. *ff. eod.* in qua *plus* non comparatur cum eo quod secundus obtulit, sed quod primus promisit. Et cum dicta lex 8. non distinguat an addictio ea lege facta sit *si alius meliorem conditionem attulerit*, an ita, *si melior conditio sit allata*, nec nobis cum glossa & nonnullis DD. distinguendum erit, nisi aliud actum conventumve sit *arg. l.* 2. *ff.* 5. requiritur ut venditor meliorem conditionem admittat, cum in hujus solius gratiam pactum hoc adjectum intelligatur, nisi aliud actum sit *l.* 9. *ff. h. l. pen.* C. *de pact.* Quær. Si plures sint venditores addicentes, primusque admittat meliorem conditionem, reliqui non, an pro parte res primo, pro parte secundo addicenda sit? Dist. utrum singuli variis pretiis res suas distraxerint, quo casu plures venditiones esse videntur, quarum prima resolvitur, utrum vero unum commune pretium sit, & res tota priori empta manet. *l.* 11. §. 1. *l.* 12. *&* 13. *ff. h. t.* Contingit tamen aliquando ut venditor invitus cogatur meliorem conditionem admittere, veluti cum creditor pignus vendidit *l.* 10. *ff. h. t.* aut procurator rem fisci. Alias ne quidem in auctionibus publicis primum per secundum emptorem liberari nisi aliud actum, aut res secundo jam addicta sit *d. l.* 9. *ff.* satis confirmat, quod nec ab usu fori alienum esse pragmatici testantur. 6. requiritur ut venditor secundo emptori simpliciter pureque addicat. Nec enim res addicta secundo emptori denuo in diem addici poterit *l.* 11. *ff. h. t.*

§. 5. Exi-

§. 5. Existente cum hisce requisitis meliore conditione emptio cum pacto suspendente inita pro non facta habetur, quæ vero inita est cum resolvente pacto, resolvitur: & quod interim prioris emptoris fuit dominium revocatur, uti ante dictum est: cumque addictio hæc sit pactum contractui in continenti adjectum, format sine dubio ita actionem empti venditique, ut alter contrahentium ad fidem pacto datam implendam actione ex contractu illo conveniri possit. *l.* 7. §. 5. *ff. de pactis.* etsi pactum tendat ad resolutionem contractus *l.* 2. C. *de pact. int. empt. l.* 50. *ff. de contr. empt. l.* 6 *ff. de resc. vend.* Consequitur etiam inde, priorem emptorem qui pretium solvit contra secundum emptorem non posse agere ut is pretium reddat: cum nihil inter hos actum sit, ex quo actio dari possit. *l. ult. ff. h. t.* Si ergo priori emptori vel à venditore actio cessa; vel à secundo emptore solutio constituta fuerit; aut delegatio intervenerit; aliud dicendum esse facile constat: sed & ipsam rem traditam primus emptor jure retentionis sibi servare & venditorem antequam pretium reddiderit ad rem restituendam agentem exceptione doli mali repellere posse puto *arg.* §. 30. & 33. *Inst. de rer. divis.* & cur hic minus juris haberet quam creditor soluta pignoris obligatione? *de qua l. un. C. etiam ob chirog. pec. pig. ret. poss.* Adversus secundum emptorem hac exceptione non opus habet, cum is nec ex contractu agere, nec rem ante traditionem vindicare possit.

TIT. III.

De Lege Commissoria.

Inter pacta celebriora quæ emptioni adjici solent, specialem quoque locum tractatumque meruit Lex Commissoria.

§. 1. *Est autem lex commissoria pactum venditioni adjectum ut non soluto certa die pretio res inempta sit. l.* 2. *ff. h. l.* 4. C. *de pact. int. empt. & vend. adj.* **Def. L. Com.**

§. 2. *Dicitur lex.* quod verbum varie accipi & quidem hoc loco significare nihil aliud quam pactum, dictum est ad tit. de *ll.* §. 3. quæ significatio per metaphoram huc translata videtur. Nam uti jus publicum vel lex proprie dicta modum præscribit civibus eorumque actionibus, ita quoque pactum contrahentibus & contractui. Hinc pactum nunc *lex h. t.* nunc legem contractui dare dicitur, *l.* 22. 33. **Lex hic quid?**

77. 78. *ff. de cont. empt.* Unde vix excusandus videtur vulgus DD. qui de hoc pacto loquens, non *legem Commissoriam* sed *pactum legis Commissoriæ* dicit: quanquam illam rationem loquendi ferri posse putet & ἀπηκριβωμένως in editione sua librorum feudorum t. 66. faciat *de pacto legis commissoriæ* summus Interpres Cujacius ideo, quod veteres quoque dixerunt *pignoris legem l.* 21. §. 1. *ff. de pignor. conventionem pactorum l.* 1. *C. de jur. emphyteut. & pactum pacis l.* 5. *ff. de pact. & passim.* actionem condictionis. Sed nos in prolegom. h. t. monuimus veteres nonnulla dixisse quæ observanda magis quam imitanda sunt.

Commissoria unde dicta? §. 3. Dicitur *Commissoria.* A committendo. Hoc enim pacto ita emptio venditori committitur, ut illam ratam vel irritam habere possit: quomodo etiam dici solet *committi pœna,* cum fisco deberi incipit. *l.* 8. *&* 14. *ff. de publican.* & stipulatio conditionalis committi, cum existente conditione obligatio inde oritur *l.* 4. *& passim ff. d. V. O.* & committi edictum cum eo utendi potestas fit *l.* 8. §. 12. *l.* 10. §. 5. *ff. de bon. poss. cont. tab.*

Genus L. Commiss. conventio. §. 4. Dicitur *pactum.* Hinc constat à conventione & voluntate contrahentium pendere, non ipso jure fieri, ut pretio licet conventa die non soluto res fiat inempta. *l.* 7. §. *h. ff. de pact. junct. l.* 2 *ff. h. t.* Etsi enim hoc pacto non adjecto venditoris quidem est, fidem datam servare & pretium dicta die solvere. Si tamen id non fecerit, res ob hoc non fit inempta, sed aliter prospectum est venditori, qui eo casu usuras & id quod interest petere potest. *l.* 13. *C. de act. empt.*

Æquitas & origo L. Com. §. 5. *Venditioni adjectum* Cum varia pacta pro utilitate hujus aut illius contrahentis possint adjici contractibus bonæ fidei, dummodo non repugnent naturæ negotii aut juri, cumque hoc pactum non tantum non repugnaret naturæ emptionis, sed & multum facere videretur ad fidem datam ab emptore servandam, & ad emptionem implendam, æquitatemque naturalem tuendam, non dubitandum est quin non tantum jure civili novo, sed & veteri admissum fuerit in venditionibus, nec ut odiosum rejectum sit jure veteri. Omnes enim leges pandectarum de eo agentes usum ejus magis veterem quam novum esse arguunt. Diss. nonnulli putantes L. Commissoriam olim odiosam fuisse in venditionibus, non vero in pignoribus. Male! Opp. *l.* 38. *ff. de Minor.* Resp. Lex illa non docet generatim displicuisse Imp. L. Commissoriam in omni venditione, sed tantum in specie proposita ob præjudicium quod inde fiebat Rutilianæ, quæ tutores suspectos ipsa habuerat. Opp. Ea quibus negotium jure civili alias

 sub-

subsistens retractatur odiosa sunt. *l. 35 ff. d. Obl. & A. l. 4. ff. de rest. in integ. l. 9. & 10. ff. de dol. mal.* Resp. Cessat dictum axioma cum ex pacto & conditione adjecta rescinditur negotium. Cæterum non eadem æquitas aut favor hujus pacti est in pignoribus. Nimis enim asperum atque iniquum videtur, si pro ære modico creditor dominium rerum multo pretiosiorum (ut solent pignori dari) consequeretur, quare Constantinus ejusmodi pactum non tantum fieri vetat, sed & factum irritum pronunciat sua sanctione *quæ cum præteritis præsentia repellit & futura prohibet. Creditores enim re* (i. e. pignore *amissa, jubentur recuperare quod dederunt*, *i. e. pecuniam. l. ult. C. de pact. pign.* Cujus regulæ limitationes proposui supra ad tit. de *pign. act. §. 4.*

§. 6. Dicitur *ut non soluto certa die pretio.* pleræque leges hujus tituli faciunt mentionem *vel diei, vel certi diei*, vel certi temporis lege comprehensi vel præstituti *l. 2. l. 4. l. 5. l. 6. l. 7. ff. h. t.* Hinc non immerito quærunt Doctores, an ad formam hujus pacti pertineat ut certa dies adjiciatur? quod non obstantibus ante dictis legibus (quæ de iis quod fit ut plurimum agunt *l. 3. ff. de ll.*) recte negatur. Lex ergo commissoria quoque intelligitur adjecta, cum simpliciter & sine mentione temporis convenit, ut emptore pretium non solvente res sit inempta. Neque enim tum statim nihil actum intelligitur, sed modicum spatium arbitrio judicis dari potest. *arg. l. 23. in fin. ff. de Obl. & act.* Cæterum solutionis vox heic paulo generalius quam alias accipitur, ut contineat etiam pecuniam oblatam *l. 4. §. ult. ff. h.* imò & quamlibet satisfactionem. Toties enim intelligitur obligationi solvendi satisfecisse emptor, quoties per venditorem fit ne solvatur. *arg. l. 24 ff. de Cond. & dem.* Unde & ad impediendam legem Commissoriam soluta intelligitur pecunia, si paratus emptor solvere non habeat cui offerat. *l. 4. §. ult. ff. h.* Non autem ideo habetur pro soluta, si venditor non admonuit emptorem. Dies enim hic interpellat pro homine. *d. l. 4. §. ult ff. h.* Nec tum, cum venditor partem pretii solverit *d. l. 4. pr. & §. 1. h.* Nec, cum emptor elapso statuto die offert & moram purgare vult *l. 1. & 2. ff. h.* Neque huic obstat *l. 135. §. 2. ff. de V. O.* Loquitur enim de Seia quæ Lucii Titii mandatu negotium ejus gesserat fundosque emerat, eamque ob causam non tam rigide cum eo agere debebat: maximè cum mandatum ab amicitia originem trahat, nec facile inter alios quam amicos contrahatur.

Certa dies & solutio qua?

§. 7. Dicitur *res inempta sit.* Effectus ergo hujus pacti adjecti est quod puram validamque emptionem irritam reddat atque resolvat

Effectus L. Comm.

l. 1. ff. h. Et illa quidem resolutio fit ipso jure, adeo, ut dominium quod traditione rei ad emptorem pervenerat, ipso jure ad venditorem revertatur, isque non tantum actione personali contra emptorem, sed etiam rei vindicatione contra quemlibet possessorem experiri possit: tum, quod re inempta facta ut hic fit *l. 1. ff. h.* dominium non possit esse emptoris: tum, quod jus venditori rei vindicationem expresse concedit *l. 4. C. de pact. int. empt. & vend.* Atque hæc est comm. DD. sententia. Diss. nonnulli qui putant si fides de pretio habita sit, Dominium non reverti ipso jure: si autem fides de pretio non sit habita, dominium non transire in emptorem. §. 41. *Inst. de rer. divis.* eoque pertinere *l. 4. C. de pact. int. empt.* & in dubio non præsumi fidem de pretio habitam, adeoque nec dominium in emptorem transiisse. Opp. Si quid ob causam datum sit, causa non secuta dominium non transit. *t. t. ff. & C. de Cond. caus. dat.* ergo nec dominium rei venditæ sub lege commissoria cum pretium solvendum heic sit causa. Resp. Dispar ratio est contractuum innominatorum, in quibus locum obtinet d. condictio causa data, & nominatorum, maximeque venditionis hujus, in qua id actum videtur, ut ad diem præstitutum habeatur fides de pretio, ea lege ut non facta solutione res fiat inempta. Opp. Venditor habet actionem ex vendito tantum, non rei vindicationem lege commissoria adjecta & conditione existente: *l. 3. C. h.* Scilicet eo casu, quo fides de pretio habita est *arg. d. §. 41. ff. de Rer. divis.* Resp. Lex 3. non loquitur de lege commissoria directis verbis venditioni adjecta, quæ vult ut res fiat inempta *d. l. 1. ff. h.* Sed de pacto, quo actum est, ut res revertatur reliquo pretio non soluto. Nam nulla vel legis commissoriæ vel venditionis in hoc l. fit mentio. & quia statim pars pretii soluta & predii venditi possessio non precaria tradita fuit, non id actum videtur ut res fiat inempta. Opp. Aut venditor habuit fidem de pretio & sic transtulit dominium *d. §. 41.* nec ipse amplius vindicare potest, cum domini tantum vindicent *l. 23. ff. de Rei Vind.* aut non habuit, & sic emptio numquam intelligitur impleta fuisse *d. §. 41.* Resp. Datur tertius casus, quo fides de pretio intelligitur habita & non habita. Habita intelligitur ad diem pacto præstitutum: & tam diu intelligitur emptor rem suam fecisse, post autem resolvitur: quod & Neratius per verbum *interim* innuit *l. 5. ff. h. t.* quomodo & bonæfidei possessor interim omnes fructus suos facit *l. 36. ff. de acq. rer. dom.* & maritus dotem *l. 30. C. de jure dot.* Ex eo autem quod diximus emptorem interim fuisse Dominum
sed

ſed *rem fieri inemptam*, facile conſequitur quicquid emptor interim oneris impoſuerit rei, vel lucri inde perceperit, ejus jus omne cum emptione reſolvi. Si ergo interim pignori rem dedit, ſolvitur pignus *arg. l.* 31. *ff. d. pignor. & hyp.* ſi locaverit, ſolvitur locatio: *arg. l.* 9. *C. de locat. & cond.* ſi fructus ex re perceperit, eamve deteriorem fecerit, ad intereſſe tenetur. *l.* 4. *pr. ff. h.* ſi quid rei alluvione, vel ſimili modo acceſſerit, hoc quoque tenetur præſtare cum re *l.* 5. *l.* 6. *pr. &* §. 1. *ff. h.* Sed & contra re inempta facta Venditor quod pretii nomine accepit, reddere tenetur: non tamen uſuras pretii. Nec enim uſuræ debentur niſi ob promiſſionem aut moram, quarum rerum nihil obtendere poteſt emptor. Nec arrhas aut quod ſimili ratione acceperit reſtituet *per l.* 6. *pr. ff. h. l.* 25. *pr ff. de pet. hered.* Illæ enim ideo datæ videntur ab emptore, ut venditor eas lucretur. Nec quod fiſco ob contractum ſolutum eſt reſolvitur, adeoque nummus quadrageſimus, qui in hiſce locis ob venditiones alienationeſque rerum immobilium præſtari ſolet, non revertetur ad emptorem: tum, quod cauſa ejus tributi eſt alienatio, quæ interim facta eſt; tum, quod jus ſemel quæſitum fiſco, pactis inter alios initis auferri non poſſit. *arg. l. ult. C. de pact. l.* 11. *ff. d. R. I.* Idque pragmaticis hoc caſu receptium videtur. Secus ſe res habet, ſi ex ædilitio edicto redhibitio fiat *l.* 27. *ff. de ædilit. edict.* Quinimo venditor aliquando partem pretii retinet, emptore contra fructus lucrante. Nam Ulpianus ait: *Quod ait Neratius habet rationem, ut interdum fructus emptor lucretur, cum pretium quod numeravit perdidit: igitur ſententia Neratii tunc habet locum, quæ eſt humana, quando emptor aliquam partem pretii dedit. l.* 4. §. 1. *ff. h.* Æquitatis & humanitatis ratio hoc quoque requirere videtur, ad Neratii ſententiam, ut fructuum quos percepit emptor, æſtimatio aliquomodo conveniat pretio dato, quod temperamentum plurimis Interpretibus merito placet.

§. 8. Quod autem diximus pretio non ſoluto dicto die rem fieri inemptam, tum demum locum habet, ſi id placuerit venditori. *L. Commiſſor. ſit in gratiam venditoris.* Pomponius enim ait; *Cum venditor fundi in lege ita convenit, Si ad diem pecunia ſoluta non ſit, ut fundus inemptus ſit: ita accipitur inemptus eſſe fundus, ſi venditor inemptum eum eſſe velit, quia id venditoris cauſa caveretur. l.* 2. *ff. h.* Eſt ergò in arbitrio emptoris pecunia ad diem non ſoluta, an velit irritam reddere emptionem, an vero ſalva emptione agere ad id quod intereſt ſua, pecuniam ſolutam eſſe; tum, quod pactum in favorem ejus adjici intelligitur, ut Pomponius ait *d. l.* 2. tum

quod absurdum foret, si emptor moram faciendo posset conditionem suam meliorem facere idque consequi, ut emptio, si forte minus lucrosa nunc videatur, quam putaverat ante, fiat irrita. *l. 2. ff. de eo quod cert. loc.* Sed tamen non licebit venditori eo casu diu suspensum tenere emptorem, non eligendo an ratam, an irritam habere velit emptionem: sed statim atque dies commissi venit eligere debet. *l. 4. §. 2. ff. h.* Cum dies illa utrumque venditorem & emptorem officii sui admoneat. Modicum tamen tempus arbitrio judicis ei permittendum esse volunt DD. *arg. l. 21. ff. de Const.* Sed nec ab electione facta ille resilire, aut quod semel ei placuit, hoc amplius displicere potest *d. l. 4. §. 2. ff.* Quare si post diem commissi vel partem pretii accepit *l. 6. §. ult. l. 7. ff. h.* vel usuras pretii *l. 4. C. de pact. int. empt* juri suo renunciasse videbitur, cum hæc accipere non possit. nisi ratâ emptione.

L. Comm. requisata. §. 9. Ex hisce quæ dicta sunt constat ut legi commissoriæ locus fiat, summatim requiri 1. ut sit venditio. 2. pactum hoc à contrahentibus ei adjectum. 3. & quidem in continenti 4. ut pecunia ad diem soluta non sit. 5. ut venditori placeat rem esse inemptam. Sed & illud ex dictis constat, de hoc pacto idem sentiendum, quod de aliis pactis bonæfidei judiciis adjectis, quod scilicet forment actionem ex contractu cui adjiciuntur natam. *l. 7. §. 5. ff. de pact. l. 72. ff. de cont. empt.* Unde re inempta facta & emptore nolente rem reddere, venditor non tantum eam vindicare potest, sed & ex vendito cum eo agere. Neque obstat quod non videatur ex vendito actio competere posse, quo casu venditio irrita est, ut plenius ad titulum action. empt. & Vendit. dicam.

TIT. IV.

DE

Hereditate vel actione vendita.

Quanquam ex iis quæ ad tit. 1. hujus libri dicta sunt, & ex ejus l. 34. satis constet, res incorporales ut hereditatem & actiones recte vendi, quia tamen in harum venditione multa specialia quæri possunt, de iis heic separatim agendum fuit.

Circa hereditatis venditionem considerandum 1. quæ ad illam requi-

requirantur. 2. ad quid inde obligetur venditor 3. quid juris transeat in emptorem.

§. 1. Ad hanc venditionem autem requiritur 1. ut sit hereditas. *Cum hereditatem aliquis vendit (ait Paulus) esse debet hereditas ut sit emptio. Nec enim alea emitur, ut in venatione & similibus, sed res, quæ si non est, non contrahitur emptio & ideo pretium condicetur l. 7. ff. h.* Hoc tamen limitatur: nisi venditor ita vendiderit *si sit hereditas est tibi empta.* Tum enim spes vendita intelligitur, ut in jactu retis *l. 11. ff. h. t.* 2. Ut defunctus sit de cujus hereditate agitur. Nam Pomponius ait: *Si hereditas venierit ejus qui vivit aut nullus sit, nihil esse actum, quia in rerum naturâ non sit quod venierit l. 1. ff. h. t.* Quemadmodum autem aliàs res alienæ possunt venire in venditionem; ita & ad hereditatem vendendam non est necesse esse venditoris. Nam etsi alterius sit, emptor recte ex empto agit ad æstimationem. Unde Javolenus ait: *Quod si nulla hereditas ad venditorem pertinuit, quantum emptori præstare debuit, ita distingui oportebit. ut si est quidem aliqua hereditas. Sed ad venditorem non pertinet; ipsa æstimetur, si nulla est de qua actum videatur, pretium duntaxat & si quid in eam rem impensum est emptor à venditore consequatur l. 8. ff. h. t.* 3. ut venditor certus & non falso persuasus sit de hereditate Nam *qui nondum certus de quantitate hereditatis persuadente emptore quasi exiguam quantitatem eam vendidit, bonæ fidei judicio conveniri ut res tradat vel actionet mandet non compellitur. Suo quoque jure eorum persecutionem habet l. 4.*

Requisita vend. hered.

§. 2. Ex generali natura venditionis intelligitur Venditorem obligari ad præstandam rem venditam vel ejus loco interesse. Sic & venditor hereditatis ipsam hereditatem venditam præstare tenetur. Cum autem hereditas sit jus succedendi in universum id quod defunctus habuit. Vide sup. tit. de petit. hered. hinc venditor universum illud jus intelligitur vendidisse, ut neque amplius neque minus juris emptor habeat, quam apud heredem futurum esset *l. 2. pr. ff. h.* Quicquid ergo in hereditate est, præstare tenetur emptori. Quæritur autem, utrum quantitas spectetur quæ sit mortis tempore, an ea quæ fuit cum hereditas venum datur? & verius est hoc esse servandum, quod actum est, plerumque autem hoc agi videtur, ut quod ex hereditate pervenit in id tempus quo venditio fit id videatur venisse *d. l. 2. §. 1. ff. h. t.* Quanta autem sit hereditas nihil interest, nisi de substantia ejus affirmaverit venditor. *l. 14. & 15. ff. h. t.* Cæterum aliquam esse hereditatem oportet, ut ante dictum est. Nam heredem

Obligatio venditoris.

se

se esse præstare debet *l.* 13. *ff. h. t.* nisi quicquid juris haberet vendidisset. *d. l.* 13. aut sub conditione, si qua sit hereditas. *l.* 11. *h.* nisi sciens ad se non pertinere ita vendiderit, nam tunc ex dolo tenebitur. *l.* 12. *ff. h. t.* Quascunque ergo res venditæ hereditatis possidet venditor, emptori tradere & earum quas non possidet actiones ei mandare tenetur. *l.* 4. *C. h. t. l.* 2. *§.* 5. *ff. eod.* Sed & satisdare cogitur de facto suo, ne per id minus ad emptorem perveniat *l.* 2. *pr. ff. h.* sive dolo sive culpa venditoris *d. l.* 2. §. 4. *& l.* 3. *ff. h.* Et si hæc non præstet, tenetur ad interesse *l.* 6. *C. h. t.*

Quid transeat ad emptorem.

§. 3. Ex hisce constat 1. hereditate vendita, non intelligi res singulas venditas quæ sunt in hereditate (differunt enim hæc. *vid. Inst. de reb. corp. & corp. & sup. tit. de pet. hered.*) nec venditorem evictionem singularum rerum nomine debere *l.* 2. *pr. ff. h.* nec 2. Venditorem debere præstare, quod ex substitutione pupillari, sive hereditate impuberis consequitur, vendita hereditate ejus testatoris, à quo venditor & institutus & substitutus est. Licet enim unum testamentum sit, ex quo venditor & patri & filio heres sit, duplex tamen hereditas est. Nec utraque debetur cum una tantum vendita est *l.* 2. §. 2. *ff. h. t.* Nec 3. venditoris obligatio qua defunctus tenebatur confusione sublata est, nec ab emptore petere prohibetur quod defuncto debebat *l.* 2. *§.* 18. *ff. h. t.* Quia hereditatem, hoc est jus successionis, tam in onera quam in commoda vendidit. Nec 4. si pro parte heres sit venditor eamque suam hereditatem vendiderit, de totâ tenebitur, nec de eo quod vel nominatim excepit vel non vendidit venditor. *l. ult. ff. h. t.* Gravissima autem controversia est, An parte hereditatis vendita, alia portio quæ post venditam hereditatem jure accrescendi obvenit, emptori quoque concedere teneatur venditor, an ipse ea gaudere possit? Quæstio hæc quidem nulla lege speciatim deciditur. Nec de sunt affirmantibus & negantibus sua argumenta: verior tamen æquitati & juris variis præceptis convenientior videtur sententia Communis Doctorum Scholæ, quæ Venditori potius jus tribuit, nisi aliud convenit. Nam 1. Actum tantum videtur de venditoris portione, nec cogitatum de alia jure accrescendi obventura. De quo autem non est consensum, id nec venditum intelligi potest. Excipi ad hoc potest, imo potest de eo cogitatum esse. Sed respondeo: Id jus non præsumit: tum quod præsumptio hæc non extat; tum, quod rarius contingat jus accrescendi: tum, quod nulla hujus juris spes facile affulgeat, & sit spes quæ contrahentibus possit cogitationem hujus rei injicere,

quod

quod eadem eosdem facile inductura sit, ut nominatim de eo paciscantur. Facit 2. quod in hac quoque venditione habeatur ratio proportionis inter hereditatem venditam & pretium *l. 4. C. h. t.* Quando ergo in definitione pretii contrahentes spectarunt tantum unam portionem, iniquum foret si pro pretio unius partis emptor mercem duplam, triplam aut quadruplam (possunt enim & plures partes accrescere) acciperet. Nec enim hic aleæ emptio est. *l. 8. ff. h. t.* Excipi & ad hoc potest, quod Quantitas heic non spectetur *l. 14. ff. h. t.* Sed illud non ubique procedit & pertinet tantum ad casum, quo certum est quid hereditatis nomine venditum sit: cum vel hereditas asse venit, vel pars vendita extra dubium est, sive quod nullus juri accrescendi locus, sive quod de eo nominatim conventum est. Certe *l. 14. de nostra hypothesi non agit.* Facit 3. quod Ulpianus in *l. 2. §. 4. h.* ait: *tempus contractus spectandum esse in præstatione eorum quæ vendita hereditate debentur.* Dissentientes ad hoc excipiunt id verum contractusque tempus tantum spectandum esse ratione eorum quæ ante contractum post mortem testatoris vel aditam hereditatem periere, ne ea cogatur præstare venditor. Sed respondetur: licet *d. §. 1. & pr. d. l. 2.* de iis expresse loquatur, ratio tamen ejusdem juris æque pertinet ad nostrum casum. Cur enim ea quæ fuerunt in hereditate, quæque ante contractum perierunt non præstat venditor totâ hereditate vendita, quæ alias solet æstimari secundum tempus mortis testatoris? *§. 3. Inst. ad L. Falcid.* quia de iis venditor non videtur cogitasse, nec eorum rationem in pretii conventione habuisse. Atqui idem obtinet in portione postea præter spem accrescente. Huc pertinet 4. quod certum sit & secundum analogiam juris & præsumptam voluntatem testatoris, jus accrescendi pertinere ad heredem, nec emptorem hereditatis eo gaudere posse, nisi probet in se id ab herede translatum esse. atqui probata venditione illius portionis quæ ex institutione heredi competit, nondum probatur venditio portionis alterius heredis quæ jure accrescendi heredi obvenit. Solent etiam pro hac sententia adferre *l. 6. pr. ff. de bon. poss.* & quod portio deficientis accrescat portioni non deficientis, quodque venditor hanc portionem habere censendus sit, quia æstimationem habeat. *l. 4. §. fin. ff. si quis omiss. caus. test.* Dissentiunt alii. Opp. Emptori præstandum est omne lucrum atque omne quod apud heredem futurum erat *l. 2. pr. & §. 9. ff. h. t.* Resp. id verum est in portione vel hereditate vendita, non vero in portione quæ post venditionem accrescit, quæ vendita

non intelligitur, quia de ea nec cogitatum, nec conventum eſt. Opp. Quod per alluvionem accedit, ad emptoris commodum pertinet *l. 7. ff. de peric. & comm. rei vend.* Atqui eadem ratio eſt juris accreſcendi: quod uti alluvio adjicit portionem portioni *l. 33. §. 1. ff. de Vſufr.* Reſp. 1. Alluvio & jus accreſcendi in quibuſdam poſſunt comparari, non in omnibus. Reſp. 2. Papinianus in *d. l. 33.* non loquitur de omni jure accreſcendi, ſed de uſufructu accreſcendi, qui eſt jus perſonale. Reſp. 3. Etſi portio accreſcens non alii, quam qui portionem non deficientis habet, accreſcere poſſet, tamen venditori deberetur, quia effectu juris hereditaria vendita portio apud eum eſſe cenſetur: tum, quod æſtimationem ejus habet, uti ante dictum: tum, quod à creditoribus hereditariis conveniri ipſeque debitores convenire poſſit, ut mox dicetur: quodque emptor non fiat heres. Opp. Qui reſtituere debet alteri hereditatem, ei nihil debet accreſcere, quia rem non videtur habere, teſte Ulpiano in *l. 83. de acq. vel amitt. hered.* Atqui venditor tenetur reſtituere. Reſp. Dictum Ulpiani pertinet ad fiduciarium heredem, qui ex voluntate defuncti reſtituit, quæ plenius interpretanda *l. 14. d. R. I.* Non ad venditorem, qui nihil cogitur emptori præſtare, niſi de quo ipſe in venditione conſenſit. *l. ult. ff. h.* Opp. *l. 43. ff. ad SC. Treb.* Reſp. lex illa non pertinet ad hanc quæſtionem; Opp. 1. Quod poſtea venditor accepit pignus ipſiuſque venditoris beneficium prodeſt emptori *l. 6. ff. h. t.* Reſp. 1. Lex loquitur de caſu ſpeciali, quo venditum eſt nomen, non hereditas, quoque venditor pignoris jus in ſecuritatem nominis poſtea accepit: quod utique uti acceſſio nominis prodeſſe debet emptori. Reſp. 2. Etſi concedatur quod & hereditate vendita beneficium venditoris proſit emptori, id tamen ad ipſam partem & res venditas earumque pignora reſtringendum erit, non ad portionem non venditam. Opp. Emptor conſideratur ut heres in oneribus, & venditori ipſi ſi creditor eſt defuncti, ſolvere tenetur. *l. 2. §. 18. ff. h.* E. & in commodis ita conſiderari debet. Reſp. Utrumque verum in parte vendita: utrumque falſum in parte accreſcente. In emptorem hereditatis ergo transfertur omne jus quod apud heredem futurum erat *l. 2. pr. ff. h.* quod tamen non ſimpliciter & abſolute intelligendum eſt, ſed eo pertinet, ut venditor cogatur emptori res quas poſſidet tradere, & earum quas non poſſidet actiones cedere, aut intereſſe præſtare, adeoque omnia commoda portionis vel hereditatis venditæ ei permittere, nec illa dolo aut culpa imminuere. Contra emptor

quoque in omnia onera ſuccedit, & non tantum creditoribus aliis defuncti, ſed & ipſi heredi ſi defunctus ei obligatus ſit, ut creditori ſatisfacere tenetur *l.* 2. §. 18. *ff. h.* & ſi heres aditâ hereditate ſervitutes quaſdam amiſit, ex venditio poteſt agere ut emptor eas reſtituat *d. l.* 2. §. 18. quia id actum videtur, ut emptor quaſi heres extitiſſe videatur *l.* 9. *ff. Comm. præd.* Quod autem inter venditorem & emptorem ita actum aut conventum eſt, aliis præjudicare non poteſt. *t. t. C. res inter al. act.* Quare & Creditores hereditarii & legatarii non obſtante hac venditione, venditorem ut heredem recte conveniunt, cum inter eos & emptorem nullum negotium geſtum ſit. *l.* 2. *C. h. l.* 8. *ff. de acq. her. l.* 3. *quib. ex cauſ. major. l.* 62. *d. R. I.* (niſi quis à fiſco hereditatem emit, quo caſu emptor non fiſcus creditoribus hereditariis reſpondere tenetur *l.* 1. *C. h.* Neque hæc lex correcta eſt per *l. ult. C. de Quad. præſc. & §. ult. Inſt. de Vuſuc.* Illa enim loca loquuntur de venditione rei alienæ: hic agitur de venditione hereditatis ad fiſcum pertinentis. Diſſ. nonnulli, ſed ſine lege & ratione Debitores hereditarios ob eandem rationem emptor directis actionibus convenire nequit, cum illæ inhæreant creditori contrahenti ejuſque vero heredi *l.* 16. *ff. de pact. l.* 7. *l.* 88. *ff. de her. inſtit.* Commoda & incommoda nihilominus debiti & crediti ad emptorem pertinent. Nam & quod venditor nomine hereditatis ſolvit, etſi injuſte condemnatus, repetit ab emptore actione ſive ex vendito, ſive ex ſtipulatu. *l.* 2. §. 7. & 16. *ff. h.* & emptor facta denunciatione venditorem adverſus creditores hereditarios defendere tenetur. *l.* 28. *de don. l.* 2. §. *ult. l.* 12. *l.* 18. *ff. h. t.* Unde & emptor ſi velit, poteſt actiones ſuſcipere, nec poſt creditoribus illis datur regreſſus adverſus venditorem *l.* 2. *C. de pactis.* Quin imo ſi venditor ſolvendo non ſit, directo emptorem conveniri poſſe DD. putant *arg. l.* 1. §. 18. *ff. de Exerc. act. l.* 18. *§. ult. de damn. inf. l.* 5. *ff. de præt. ſtip.* quod æquitati quam juri ſcripto convenientius videtur, cum allegata jura de aliis caſibus loquantur. Contra, emptor mandatas ſibi directas actiones adverſus debitores hereditarios procuratorio nomine exercere poteſt *l.* 2. §. 8. *ff. h.* Sed & utiles ſuo nomine *l.* 5. *C. h. t.* & cum debitoribus paciſci, ita ut id pactum obſtet venditori *l.* 16. *ff. de pactis.* Nec obſtat *l.* 9. §. *ult. ff. de exc. rei jud.* quæ loquitur de venditione rei hereditariæ, non hereditatis. Poteſt emptor & à venditore intereſſe petere, ſi is facta venditione à debitoribus quid ſolutione aut tranſactione facta acceperit *l. ult. ff. de tranſ.*

An idem obtineat in fideicommissaria hereditat.

§. 4. Cæterum quemadmodum heres hereditatem, ita & fideicommissarius fideicommissum recte vendit. Quæritur autem an emptor ille adversus heredem sive fiduciarium agere possit, ut hereditatem adeat & restituat? Affirmat id Comm. DD. Schola *per l.* 59. §. *ex asse* 1. *ff. de jure dot.* Alii putant contrarium potius per *d.* §. 1. dici. Mihi videtur nec communem sententiam, nec contrarium ejus hâc lege satis probari. Probatur tamen communis sententia aliarum legum sententia & ratione. Cum enim fideicommissarius vendito fideicommisso actiones suas cedere teneatur, cumque emptor vel directas procuratorio nomine, vel utiles suo exercere possit, non dubito hinc emptorem posse & Judicem implorare, ut cogat adire heredem, & iis remediis uti quibus venditor usurus fuerat. *Vide sup. tit. de fideic. hered. petit.*

Membrum 2. De actione venditâ.

Regula de vendit. obl. & act.

§. 5. De actione & obligatione certa est regula, quod & actio tam in rem, quam in personam *l. ult.* C. *h. t.* & obligatio tam conditionalis, quam pura *l.* 17. *ff. h. t* vendi possit; etiam invito debitore. *l.* 1. C. *de novat. l.* 3. C. *h. t.* in quo differt creditor à debitore, qui alium debitorem invito creditore substituere vel delegare non potest *l.* 2. C. *h. t.* Nec obstat quod actio in rem dicatur soli Domino dari. *l.* 25 *.ff. de* R. I. Id enim ad directam, non utilem pertinet. Quemadmodum autem ex venditione aliarum rerum venditor tenetur ad tradendam rem, vel ad præstandum interesse; ita venditor quoque actionem venditam tenetur cedere emptori, cum cessio rerum incorporalium sit pro traditione *l.* 1. *ff. pro soc. l. ult. ff. de donat. l.* 6. C. *de obl. & act.* nec tantum actionem venditam, sed & pignoris licet post acceperit, persecutionem, ceu accessionem alterius *l.* 6. *ff. h.* Actionem ergò & aliquem esse à quo sine exceptione peti possit, quæque ad illam petitionem pertinent, præstare tenetur venditor. Sed & si venditor debitum certæ summæ vendidit, tale præstare debet. Quid si incertæ summæ? & debitor nihil debeat? tum venditor præstat interesse. *l.* 5. *ff. h.* Non autem tenetur venditor præstare periculum aut eventum litis *l.* 4. & 5. *ff. h. t.* Nec ideo tenetur venditor si debitoris paupertas inanem reddat actionem. *d. l.* 4. nec juvat emptorem si ignoraverit tale nomen esse: sibi enim imputare debet, quod tam imprudens emerit. *l.* 19. *d.* R. I. Sed hæc limitantur

1. nisi

1. nisi expresse convenerit ut venditor locupletem præstet *d. l.* 4. Nam & aliis casibus periculum ex pacto præstatur. *l.* 23. *ff. d. R. I.* 2. Nisi subsit dolus venditoris *l.* 74. §. 1. *l.* 22. §. 2. *ff. solut. mat. arg. l.* 4. *C. h.*

§. 6 Ex nominis emptione ergo in emptorem non quidem dominium rerum obligatarum transit, sed emptor ut procurator in rem suam vel cessas directas actiones exercendi, vel utiles suo nomine instituendi jus consequitur *l.* 23. *ff. l.* 8. *C. h.* Ipse venditor interim & suo nomine directas ut proprias instituere debitumque exigere potest, *arg. d. l.* 8. *C. h.* Sed emptori ad interesse tenetur *d. l.* 23. *ff. h.* Unde si effecta cessionis factæ respicias, idem jus habet emptor, quod fuit venditoris. Commoda enim & pericula nominis venditi ad hunc pertinent. Nec minus consequitur actione utili quam directâ. Diss. alii qui putant cessione facta, in emptorem transire ipsam directam actionem, per venditionem autem sine cessione utilem. Sed ratio juris Civilis non patitur ut actio alii competat quam cui quæsita est obligatio. Primus divus Pius videtur utiles actiones dedisse emptori hereditatis *l.* 16. *ff. de pact.* Eum post alii Impp. & ICti secuti sunt. *d. l.* 16. *l.* 7. *& 8. C. h. l.* 1. *C. d. de O. & A. l. ult. C. Quando fisc. vel privat. l.* 55. *ff. de proc. l.* 9. *C. eod.* Sed tamen secundum naturam juris reliquerunt inhærentes primo creditori, qui eas etiam exercere potest. *d. l.* 8. *d. l.* 23. *ff. h. l. ult. ff. de transact.* Nec domini, sed procuratoris in rem suam jus emptori tribuunt leges. *d. l.* 1. *C. d. O. & A. d. l.* 8. *h.* qui post ponitur Domino in lite exequenda *l.* 55. *ff. de proc.* & quo pertineret illa anxia distinctio inter jus domini & procuratoris in rem suam, si cessionarius ipsam directam acquirere posset. Et cur utilis actio competere diceretur, ubi non vendita tantum, sed & mandata i. e. cessa *l.* 1. *C. d. O. & A.* & comparata i. e. omnino acquisita est. *l. ult. C. h.* si cessione facta ipsa directa competeret cessionario suo nomine? Nec ulla lex tam diversum effectum tribuit venditioni & cessioni. Nec scio an illa cessio semper ita separata fuerit à venditione: & an non ubi de pretio convenerit, venditor simul expressis verbis cesserit vel mandaverit actionem. Certe cessisse & quasi tradidisse actionem videtur, cum instrumenta emptori præstat, sine quibus contra debitorem nec utili, nec directa actione experiri potest emptor. Si iisdem documentis directam sibi competere probare posset, cur utilis ei tantum suo nomine competere toties diceretur? Opp. Cessio in rebus incorporalibus est loco traditionis, uti ante dictum: Uti ergo

Quid transeat in emptorem nominis.

per traditionem ipſum dominium & rei vindicatio, adeoque ipſiſſimum jus venditoris emptori rerum corporalium acquiritur, ita & per ceſſionem directa actio nominis emptori. Reſp. Comparatio ceſſionis & traditionis ſecundum quid accipienda: nec extendenda ad caſum, quo lex & ratio juris diverſum jus hujus & illius nominatim facit. Opp. Utilis actio datur poſt venditionem *l.* 17. C. *h.* ergò directa poſt ceſſionem. Reſp. Nulla hic eſt conſequentiæ ratio: cum venditio actionis etiam ſit illa, quæ ceſſione impleta eſt, cumque in hac. l. nulla fiat mentio ceſſionis venditioni opponendæ. Opp. *l.* 8. C. *h.* ex qua videtur colligi non quidem dominium, ſed omne reliquum jus venditoris tranſire in emptorem nominis. Reſp. Imo contrarium potius dicit lex: quando emptorem dicit procuratorem in rem ſuam, qui ſine ceſſione non intelligitur, & hac lege tamen eodem caſu directam actionem procuratorio nomine exercere jubetur eodemque caſu utilem ſuo nomine exercet.

De ceſsione actionum & lege Anaſtaſcana.

§. 7. Hoc ut plenius intelligatur, ſciendum eſt: cedere actiones vel actionibus (ut frequentius fere loquuntur veteres. *l.* 27. §. 1. *ff. de minor. l.* 21 *de R. I. l.* 3. §. 5. *de in rem. verſ.*) nihil aliud eſſe, quam actiones tradere. *l.* 23. *ff. h. t.* præſtare *l.* 6. *ff. naut. caup. ſtab.* exhibere *l.* 35. *ff. de cont. empt.* transferre in aliquem *l.* 2. C. *de divid. tut.* delegare *l.* 51. *ff. de pecul. l.* 2. C. *de donat. l.* 1. *&* 2. §. 3. *ff. h.* mandare *l.* 1. C. *de obl. & act. l.* 25. *ff de. adm. tut.* quanquam mandatum ſingularis ſpecies ceſſionis ſit, ex qua proprie procurator in rem ſuam quis fit. Talis autem ceſſio vel translatio non tantum pertinet ad actiones, ſed & quævis alia jura. Nam ſecundum vulgatum axioma, *quæcunque jura ſunt tranſmiſſibilia ad heredes, ea etiam ſunt ceſſibilia arg.* §. 1. *Inſt. de perpet. & temp. act. junct. l.* 42. *ff. de adm. & per. tut.* Actionum quoque ceſſio non tantum antiquo jure erat ſimpliciter permiſſa, ſed & multis caſibus præcepta: unde *ceſſio alia voluntaria, alia neceſſaria* eſt. Hujus exempla ſunt in. *l.* 73. *ff. ad SC. Treb. l.* 16. §. *ult. l.* 20. §. 17. *ff. de pet. her. l.* 38. *ff. de evict. l.* 13. *ff. de pign. act. l.* 2. §. *fin. fam erciſc. l.* 35. *ff. de contr. empt. l.* 49. §. 2. *ff. de acq. poſſ. l.* 27. §. 1. *ff. de minor. l.* 15. *ff ad L. Aquil. l.* 29. §. 3. *ff. mandat. l.* 17. *l.* 36. *ff. de fidejuſſ. l.* 2. C. *de divid. tut. & paſſim. voluntaria fit voluntate cedentis & ejus cui ceditur.* In illo requiritur poteſtas alienandi res ſuas: in hoc acquirendi. Sed & ipſa res debet cedi poſſe. Neque enim litigioſa recte ceditur *t. t. ff. &* C. *de litig.* nec alia actio recte ceditur potentiori. *t. t.* C. *ne lic. potent.* nec tutori curatorive adverſus pupillos adoleſcenteſve. *Nov.* 72. *c.* 1. nec patri contra filium

lium in poteſtate conſtitutum *l. 7 ff. de O. & A. junct. l. 4. ff. de judic.* nec advocato aut procuratori quota litis *l. 5. C. de poſtul. l. 15. C. de proc.* Aliæ actiones ante Anaſtaſium & Juſtinianum liberrime cedi poterant, ſive ex cauſa venditionis, ſive ex cauſa donationis, ſive alia: gaudebatque cui ceſſæ erant commodis cedentis, uti dictum eſt. Sed cum rabulæ eo jure abutentes ad ἐργολαβίαν & debitorum vexationem eâ occaſione frequentius convolarent, viliſſimoque pretio redemptâ lite, turpe lucrum aucuparentur, Anaſtaſius ſanxit *ceſſiones actionum non aliter fieri, quam ut is cui ceſſa fuerit non plus conſequatur quam dederit. l. 22. C. Mandat.* Cui ergo cedet ſuperfluum? Comm. DD. Schola favet priori creditori. Alii pragmatici magnæ auctoritatis fiſco dant. Verior autem eſt ſententia eorum, qui primo debitori id tribuunt, per verba *l. 23. C eod. Inutile eſſe ex utraque parte cenſemus & neque ei qui ceſsit actiones, neque ei qui eos ſubſcipere curavit, aliquid lucri vel fieri vel remanere.* Excipiunt gloſſa & nonnulli, hæc verba pertinere ad caſum ſimulatæ venditionis vel donationis, ſed juſtiſſimè replicatur, utrobique eandem eſſe rationem, & in vera venditione & in ſimulata: cum in utraque id quod ſupra pretium datum ab emptore debet debitor, neque à cedente, neque à ceſſionario peti poſſit, ſecundum legem Anaſtaſii. De hoc nullum eſt dubium: de illo quoque non eſt dubitandum, tum, quod omne jus abdicavit venditor: tum, quod lex quæ vetat ſuperfluum peti non favore creditoris, ſed debitoris data eſt: tum, quod hac ratione melius ἐργολαβία coercetur, quod voluit Anaſtaſius *adde l. 7. C de agr. & cenſit.* Fruſtra ergo pro creditore objicitur. Quando obligatio nullo jure ſoluta eſt, recte ex ea agit creditor. Atqui hoc caſu etſi ceſſionarius non poſſit plus petere, quam dedit, obligatio tamen debitoris ratione ſuperflui non eſt ſoluta. Ergo primus creditor recte adhuc petet. Reſp. Imo obligatio ratione ſuperflui ipſo jure habetur pro ſoluta, quia Imp. *d. l. 23.* ait: *ei qui ceſsit actiones non remanere.* Opp. Qui prohibet tantum ne plus petat ceſſionarius quam dedit, non ſolvit obligationem ſuperflui. Atqui Imp. *in l. 22.* prohibet tantum ne ceſſionarius plus petat. Reſp. 1. etſi expreſſis verbis Imp. non dicat obligationem ſolvi, *d. l. 22.* ſatis tamen hoc intelligitur ex ſententia & ratione legis, dum dicit ſe velle eo crinem vexationum inhibere, quod vix fiet, ni & cedentem & ceſſionarium abſterretat; maximè cùm alias cedens ceſſionario in exigendo ſuperfluo procuratore uti, eique exactum facillime permittere poſſit. Reſp. 2. Quod *l. 22.* de-

eſt

est ex *l.* 23. Justiniani supplendum. Frustra pro fisco adducent quod superfluum videatur vacans, cum nullo, aut saltem non certo jure ad debitorem aut creditorem pertineat, quo casu res fisco addicenda. *t. t. C. de bon. vacant.* 2. *feud.* 56. Resp. Jus debitoris satis certum est uti ante dictum. Sed etsi quid dubii de eo superesset, in dubio tamen melius contra fiscum pronunciaretur *l.* 10. *ff. de jur. fisci.* Cæterum Anastasius 4. casus excipit, quibus solidum rectè exigit cessionarius. 1. Si cessio fiat inter heredes aut collegatarios dividendi causâ. 2. si nomen in solutum detur. 3. Si quis res alienas possidens pro earum munimine & tuitione, & ne eas Domino reddere compellatur, actionem personalem cum jure hypothecæ, ab eo cui Dominus eam constituerat, sibi cedi curaverit. 4. cum heres cedit legatariis actiones testamento relictas: quibus casibus cessat turpis ἐργολαβία; quæ cum etiam cesset in donatione, cum nemo facile donare aut suum jactare præsumatur, gratuitæ cessioni plenum effectum solidæ exactionis non negavit. Sed uti malitia lucripetarum contra novas leges nova facile machinatur, ita turpes litium aucupes simulata donatione, & parte pretii solutâ, actiones postea redimebant: contra quos insurrexit sanctio Justiniani *in d. l.* 23. *nullam actionis donationem admittens, nisi quæ fiat apertè, purè, nulla particula pretii interveniente.* Imo tandem per *l.* 24. *C. Mand.* (quæ ex basilicis recentioribus Codicibus inserta est) ipsas 4. exceptiones Anastasii antiquavit: Omnes autem illas constitutiones ad debitum satis liquidum aut sub hastâ publicâ venditum, in quo non debitori à creditore, sed potius creditori à moroso debitore & tergiversatore metuenda est vexatio, non pertinere; ipsa ratio & Constitutionum series satis docet. Neque tamen ideo illos ad actiones litigiosas restringere velim: quæ plane etiam ante Anastasium cedi prohibentur. Quæritur an hæ Constitutiones non sint moribus antiquatæ? in Germaniæ supremo judicio Spirensi scio eam rem disputatam & secundum d. ll. judicatum esse: & licet forte non semper omni casu exacta earum ratio habita fuerit, non tamen jus ipsum sic antiquatum dixerim: sed judices circumstantias facti ad id non pertinere censuisse, forte quod debitum satis liquidum fuerit. Certum quoque est nonnullos Principes specialibus Constitutionibus id jus confirmasse. Ubi ergo id mutatum non docetur, cur stare prohiberetur? Certe de Germaniæ contrario usu non testantur ejus pragmatici, qui satis prolixis commentariis has Constitutiones explicarunt. Galliæ mores contrarios esse alii affirmant, negant alii;

quorum

quorum ſententia veroſimilior & tamdiu tenenda videtur, donec contrarium certius probetur. De moribus Belgii ſunt qui dubitant, ſed & Conſtitutiones Rhenolandiæ & uſus forenſis (teſtibus pragmaticis plurimis) docet etſi ceſſio pro minori pretio facta ſit integram. tamen ſortem & uſuras ei cui ceſſa eſt actio præſtari debere, ita tamen ut debitor ipſe intra annum jure retractus uti actionemq; eodem pretio redimere poſſit.

TIT. V.

De Reſcindenda venditione, & quando liceat ab emptione recedere.

Poſtquam viſum eſt de contrahenda emptione eique adjici ſolitis pactis celebrioribus, videndum eſt de ea reſcindenda, & quando ab ea recedere liceat; ſive quod ordo tractatus id per ſe velit, ſive quod hac de re quoque pacta fieri ſoleant.

§. 1. Sub finem tituli primi hujus libri ſatis explicatum eſt emptionem contractam obligationem civilem producere, nec alteru trius voluntate irritam fieri poſſe, ne quidem cum arrharum diſpendio: quod adeo verum eſt ut ne Princeps quidem id concedere. *l.* 3. C. *de reſc.* nec fiſcus alio jure uti *d. l.* 3. nec venditor duplum pretii reddendo aliud efficere *l.* 6. C. *eod.* nec miles aliud obtinere, *l.* 7. C. *eod.* nec pars quæ contractum implevit, altera non implente, reſilire, *l.* 14. C. *eod.* nec ob inæquale aut vilius pretium aut læſionem (niſi minor vendidit, aut læſus ſit major dolo, aut ultra dimidium) à contractu abiri poſſit, *l.* 4. *l.* 8. C. *eod.* Sed tamen illa regula quandoque fallit venditioque reſcinditur certis caſibus. & 1. quidem propter dolum *l.* 5. *& l.* 10. C. *h. t.* quanquam dolus, ſi proprie loqui velimus, non tam faciat ut reſcindatur, quam ut nullus declaretur contractus vel ut ſubſiſtente contractu, dolus purgetur pro re nata, ſi vel inciderit, vel cauſam dederit contractui, ut dictum eſt *ad tit. de dolo* §. 3. Neque tamen doli is eſt effectus, ſi qui læſum ſe queritur fraudem initio contractus ſcivit. *l.* 11. C. *h.* Simili ratione venditio ab eo facta qui en decurionis munus obiret fugit & res ſuas clam diſtraxit, *l. pen.* C. *de reſc.* nec non emptio veſtium, auri, argenti Principis Palatino ſeu apparatoribus Comitis rerum privatarum facta *l. ult.* C. *eod.* non tam reſcinditur, quam nulla declaratur, emptore etiam pretii jactura mulctato. *d. l. pen. & ult.*

Quando non reſcind. empt.

Caſus 1. *quo reſc. vend. ob dolum.*

2. casus ob metum.

§. 2. Rescinditur 2. venditio ob justum metum, & vim illatam. *l. 1. l. 8. C. de resc. vend. adde tit. ff. quod met. c.*

3. casus ob læsionem ex l. 2. C. h. t.

§. 3. Rescinditur 3. venditio cum venditor ita læsus est ut ne quidem dimidiam partem justi pretii acceperit. De qua ita rescribunt Impp. *Rem majoris pretii si tu vel pater tuus minoris distraxerit, humanum est ut vel pretium te restituente emptoribus fundum venundatum recipias, auctoritate judicis interveniente: vel si emptor elegerit, quod deest justo pretio recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.* Sensus est: si primus vendidit secundo rem 200, quæ poterat vendi 402. quod primus possit rescindere contractum & cum secundo agere ut vel recepto pretio restituat rem, vel pretium ad 402. augeat solvatque. Quamvis autem sensus & ratio hujus constitutionis plana & perspicua sit, plures de eo tamen moventur quæstiones quam sunt ejus verba. Quæst. 1. an constitutio hæc sit nova? Aff. Nam ante liberior erat potestas circumveniendi in pretio *l. 16. §. Idem ff. de minor. l. 22. §. quemadmodum ff. locat.* Nec ullum antiquius extat jus, quod rem hanc ita definierit. Diss. DD. Comm. Opp. *l. 36. ff. de O. & A. l. 2. ff. Depos. & 47. ff. de evict.* Resp. Loca illa omnia aliena à quæstione sunt. Quæst. 2. an si venditor non imprudens sed sciens tam vili vendidit, uti possit beneficio legis hujus? Neg. *arg. l. 1. C. si maj. fact. rat. hab.* quandoquidem damnum hoc sua culpa sentit, *l. 203. d. R. I. add. l. 1. §. 5. ff. de injur.* Diss. DD. plerique. Opp. Lex *h. 2.* nihil amplius requirit, quam ut res minoris dimidia parte pretii sit vendita. Resp. Non opus est ut l. h. imprudentiam nominatim requirat. Sufficit non dicere scienti prodesse, cum ex aliis partibus juris constet voluntatem Domini volentis rem suam alienare ratam esse debere *§. 40. Inst. de rer. divis.* Sed & ratio legis in verbo *humanum*, satis indicat, juvari heic eum, cui damnum injuria datum est contra æquitatem. At volenti & scienti non fit injuria. Quæst. 3. An venditor rei mobilis etiam hoc jure gaudeat? Aff. tum, quod & in hoc eadem sit humanitatis & legis hujus ratio: tum, quod Impp. *rei* generalem hic mentionem faciant; tum, quod non tam qualitas rei, quam damnum venditoris hic spectetur. Atque hæc est comm. DD. sententia. Diss. nonnulli Opp. L. dicit *fundum venundatum.* Resp. ea mentio fundi tantum pertinet ad factum propositum, non ad jus rescriptum, quod latius patere ante facta *rei* mentio & *ratio humanitatis* docet. Opp. Jus novum & à veteri dissonans restringendum est *arg. l. 27. C. de test. l. 23. in fin. C. de appell.* Resp. Jus novum non est restringen-

ſtringendum contra rationem & verba legis. Imo jus novum humanitate & æquitate ſubnixum produci meretur. Quæſt. 4. Læſo ita venditore, quid ſit in obligatione emptoris, an id tantum, ut fundum reſtituat, an vero utrumque, ut vel fundum reſtituat, vel pretium ſuppleat? Comm. DD. ſententia eſt prius tantum eſſe in obligatione, poſſe autem emptorem neceſſitatem reſtituendi fundi effugere ſupplendo juſtum pretium: quod nec à ratione (cum non poſſit intelligi obligatus venditor in majus pretium quam conſenſit) nec à jure videtur alienum *l. 6. §. 1. ff. de re jud. l. ſi. res. 12. §. 1. de jur. dot.* Diſſ. Iuris Canonici interpretes in *c. cum dilecti de empt. & vend.* utrumque in obligatione eſſe putantes. Alii pretium non rem in obligatione eſſe volunt; ſed ſine lege & ratione. Cæterum ſi effectum & utilitatem ſpectemus, recte ſentiunt qui alterationem hanc non magni momenti eſſe dicunt. Quæſt. 5. quodnam hic dicatur juſtum pretium, cujus defectum emptor ſupplere debeat? Reſp. quanti res valet tempore contractus *l. 8. C. h.* ubi *verum pretium* dicitur quod h. l. juſtum vocatur. *add l. 63. ff. ad. L. Falc.* eaque eſt Comm. DD. ſententia. Diſſ. nonnulli, qui putant juſtum pretium eſſe dimidium veri pretii, adeoque ſufficere ſi emptor qui fundum 200. aureis ſuperiori caſu emit valentem 402. ſuppleat unum aureum. Sed licet concedendum ſit, juſtum dici poſſe quod juri conveniens eſt & ſecundum jus conſiſtit, quodque etiam venditio 201. facta ab initio, conſiſtere potuiſſet, hoc tamen caſu quo emptio ab initio ſic facta non fuit, quoque Impp. rem reddi, vel quod pretio juſto deeſt ſuppleri volunt, abſurdiſſimum foret eam ſignificationem admittere: tum, ob *l. 8.* tum, quod alias nulla proportio inter rem & pecuniam reſtituendam foret, quodque nunquam ſic rem redditurus foret emptor quam pro dimidio pretio retinere poſſet. Quæſt. 6. An fundus reſtitui debeat cum fructibus? Neg. plerique DD. *arg. l. 2. §. 1. ff. de in diem addict. l. 13. C. de act. empt. l. 2. C. de pact. int. empt. & vend.* Facit ratio; quia emptor habet bonam fidem & juſtum titulum *l. 36. ff. d. A. R. D.* quodque emptor non eſt in mora *c. ad. noſtram. x. de reb. Eccleſ. non al.* Diſſ. alii *arg. l. 65. ff. de R. J. l. 24. §. cum redhibetur l. 31. §. pen. ff. de ædil. edict. l. 4. ff. de præd. min. l. videamus ff. de Uſur. l. filii §. 1. in fin. ff. de inoff. teſt. l. 25. §. reſtitutio. l. 28. §. item ex diverſo. ff. de minor.* Reſp. omnia illa loca loquuntur de quæſtionibus à noſtra diverſis. Quæſt. 7. An reſtituta re vendita, pignus interim ab emptore conſtitutum in eadem extinguatur? Aff. *arg. l. 4. §. 3. ff. de in diem*

addict. l. 3. Quib. mod. pig. solv. l. 31. ff. de pignor. quam sententiam & in foro aliquando judicando probatam esse constat. Diss. alii Opp. Si non debet esse in arbitrio debitoris ut solvatur pignus ante debitum solutum, ergo non debet hoc casu extingui: cum debitor supplendo quod deest justo pretio emptionem servare possit. Atqui non debet esse in arbitrio debitoris. Resp. quod lex permittit arbitrio debitoris, non est absurdum ut & nos permittamus. quanquam ergo alias debitoris in arbitrio non sit, ita extinguere pignus, hoc tamen casu ut faciat, lex non quidem directè sed tamen indirectè permittit. Et si antedictæ regulæ ubique locus esset, deberet quoque esse in additione in diem, in qua emptor etiam plus licitando rem sibi servare potest *l. 7. & 8. ff. de in diem addict.* & tamen pignus extinguitur *d. l. 3. & 4. eod.* Quæst. 8. qua actione experiundum sit venditori, contra emptorem hoc casu? Resp. actione venditi, quæ est bonæ fidei *§. 28. Inst. de act.* adeoque judex reum potest condemnare in id quod bono & æquo convenit. Atqui humanum i. e. æquum est emptorem supplementum pretii præstare *l. 2. h.* Atq; hinc fit quod variis juris locis actio ex hoc contractu etiam ad rescindendum contractum detur, cum æquum est rescindi. *l. 6. ff. de resc. vend. l. 50. ff. de contr. empt. l. 2. ff. de pact. int. empt.* Idque hoc casu facilius admittendum, cum statuamus supplementum pretii in obligatione esse. adde quæ de actione venditi infra dicentur. Disl. alii putantes condictione ex lege heic utendũ esse. Opp. Quoties obligatio lege nova introducta est, nec cavetur ea lege quo genere actionis experiundũ sit, ex lege agitur *l. un. ff. de cond. ex L.* Atqui emptoris obligatio hac lege nova introducta, nec eadem cautũ est de genere actionis. R. Obligatio emptoris non introducta, est *h. l.* Cum jam ante ex bono & æquo teneretur. Resp. 2. Etsi hac l. non dicatur ex vendito agendum esse, sufficit id ex natura actionis & juris analogia constare. Diss. aliter alii, qui heic restitutionem in integrum peti eumq; in finem judicis officium implorari volunt. Opp. verba hujus legis *auctoritate Judicis.* Resp. hæc verba non probant quod erat probandum. Nam quod actione venditi petitur, petitur quoque auctoritate judicis. Nec illa verba actioni sed auctoritati privatæ opponuntur. Opp. *l. 10. ff. de restit. in integ.* Resp. illa lex intelligenda de restitutione quæ petitur instituta actione ex contractu *vid. tit. de restit. in integ.* Opp. Natura actionum ex contractu est ut dentur ad implendum, non ad rescindendum: Cum autem agitur ad corrigendam læsionem per in integrum restitutionem, imploratur officium

officium judicis *t.t. ff. si advers. vend. sit t. t. si advers. trans.* ergò & naturæ actionis venditi & naturæ restitutionis magis convenit ut imploretur restitutio, actio autem non detur. Resp. 1. Actor heic quoque non agit ad rescindendum, sed ad implendum contractum cum supplementum pretii petit. Resp. 2. Actiones ex contractu quandoque dantur ad rescindendum. Usus hujus quæstionis in eo consistit: quod actio venditi sit perpetua, imploratio pro restitutione non æque. Unde Glossæ & comm. DD. Scholæ illam quoque dare benignius videtur. Apud Lusitanos tamen tempus hujus actionis ad 15. annos; *ex Ordinat. lib.* 1. *tit.* 30. §. 5. apud Gallos ad 10. *ex Constitutione Ludovici* XII. apud Hispanos ad 4. observant alii: cujus rei ratio forte est, quia absurdum videtur post longius tempus de pretio sæpe variante disputare. Quæst. 9. An hoc beneficio utatur venditor, si ei renunciavit? Neg. *l.* 69. *ff. d. R. J. l. pen. C. de pact. l.* 46. *ff. eod. l.* 14. §. *pen. ff. de ædilit. edict.* Nec ille utetur qui promisit se nihil contra venditionem facturum, *arg. l.* 12. *ff. de trans. l.* 99. *d. V. O. l.* 29. *C. de trans.* Nec ille utetur, qui si quid pluris res sit donare se dixit *l.* 36. *ff. de contr. empt.* Diss. plerique DD. Opp. *l.* 192. *ff. de V. S.* Resp. Locus alienus est à quæstione. Opp. Venditor ignarus est. Nemo autem donat ignarus, nam donatio consensum requirit instar venditionis §. 1. *Inst. de don. l.* 35. *C. eod.* Resp. sufficit venditorem scire rem pluris esse posse, idque donare velle. Ergo multo magis jurata renunciatio valebit. *auth. sacramenta. C. si adv. vendit. add. l. si duo patroni* §. *idem Julianus l. duobus.* §. *si quis ff. de jure jur. l. cum pater.* §. *filius ff. de leg.* 2. *Diss.* alii Opp. Jusjurandum non obligat ubi deest consensus. *l. ult. C. de non num. pec. c. veniens. Quinta vallis x. de jurjur.* Resp. satis scivisse & voluisse intelligitur venditor ut proximè dictum est. Opp. Dolus impedit effectum jurisjurandi *c cum contingat. x. de jurejur.* Atqui ex immodica læsione præsumitur dolus. *l. si quis cum aliter d. V. O.* Resp. Præsumptio doli figmentum est Doctorum, qui ipsi aliàs fatentur adeo non præsumi dolum, ut etiam quævis brutalis causa eam præsumptionem impediat. Opp. Venditor eodem errore renunciat quo minoris vendit. *l. ult.* §. *idem quæsit. ff. de Cond. indeb.* Resp. *d. l. ult.* loquitur de re alia. Tum & Venditor non ita certus esse potest de pretio quam de damno renunciationis: adeoq; circa illud facilius errabit, quam circa hoc. Diss. alii, qui putant non posse quidem venditorem hoc casu rescindere venditionem, sed supplementum pretii petere. Alii distinguunt an parum an multum ultra dimidium læsus sit: alii, ab-

solutionem à juramento petendam volunt. Sed hi omnes sine lege & ratione juris. Q.10. an beneficium hujus legis habeat locum in venditione judicis auctoritate facta? Dist. aut Judicis auctoritas simpliciter intervenit implendæ solennitatis causâ, aut in hunc finem nominatim intervenit, ut controversia de æstimatione rei, causâ cognitâ sic tollatur: priori casu, non est dubitandum, quin l. 2. habeat locum. Nec enim verba legis hunc casum excludunt, nec ratio legis aliud vult; cum eadem æquitas quæ militat in alia venditione, etiam locum habeat in ea, quæ Judicis auctoritate facta est. *adde l. 1. & 2. C. de fid. & jur. hast. fisc. add. l. 16. C. h. l. si quidem C. de præd. min.* Posteriori casu, potest læso obstare exceptio rei judicatæ, quæ inter partes jus facit. *l. 1. ff. Quæ sent. sine app. resc. c. cum inter x. de re jud. l. 17. ff. fam. erc.* Priorem casum probat receptior & communior sententia DD. qui etsi de posteriori non omnes loquantur, non aliud tamen de eo sentire putandi sunt. Diss. alii qui putant auctoritate judicis semper impediri beneficium *d. l. 2.* Opp. *l. 1. C. de præd. Curial.* Resp. textus non facit ad hanc rem. Agit enim de decurione cui interdicta est facultas alienandi prædia, nisi ob magnam necessitatem; qua causa apud Præsidem probata, post non auditur alienans, si post venditionem obtentu læsionis irritam reddere velit. Quæst. 11. an *l. 2.* etiam habeat locum in venditione sub hasta? Communior & receptior sententia est affirmantium: pro qua faciunt & verba & ratio legis, cæteraque quæ de venditione auctoritate Magistratus modo dixi; quæ auctoritas sæpissime subhastationem comitatur. Huc facit quod in illis publicis distractionibus etiam sæpe & fraus & læsio fiat *l. 16. C. h. l. 2. C. de fid. Instr. l. fin. C. si in caus. jud.* Hinc Cic. lib. 3. Offic. ait: *non licitatorem venditor, nec qui contra se licitatur emptor apponet.* Et si minor læsus subhastatione restitui potest *l. si quidem C. de præd. min. l. 1. §. 1. ff. minor.* Cur non & major ultra dimidium læsus? Atque secundum hanc sententiam in Lusitania, Sabaudia, Frisia, aliquando judicatum. Gallorum Hollandorumque moribus autem contrarium receptum, & in judiciis observatum esse, testantur pragmatici; quod hodie accuratissimâ solennitate subhastationes illæ peragantur: nec facile fiscalis hastæ fides convellenda sit. *l. 4. C. d remiss. pign.* Diss. alii putantes etiam jure Civili l. 2. non pertinere ad subhastationes publicas. Opp. *l. 1. C. de præd. decur.* Resp. loquitur de speciali casu, quem modo explicui. Opp. 2. Venditor sibi imputet damnum, quod sua culpa sentit *l. 203. de R. J.* Resp. non quæritur cui venditor damnum impu-
tare,

tare, sed an pati debeat. Et si ideo non gauderet, quod subhastationem evitare potest nisi sit necessaria, nunquam gauderet, quia & venditionem evitare, & de pretio certior esse potest. Opp. subhastationis magna est & solennitas, & auctoritas. *l.* 1. *Cod. de fid. & jur. hast. fisc. l. fin.* C. *si propter publ. pens. l. hypothecas ff. de remiss. pign.* Resp. non sequitur inde *l.* 2. cessare. Opp. Consideratio loci publici & communis licitationis præsumptionem parit, nullam læsionem factam esse. Resp. Præsumptio illa probatione contrariæ veritatis eliditur. Quæst. 12. An *d. l.* 2. etiam habeat locum in emptore? Aff. DD. Comm. quod eadem humanitatis ratio militet in emptore, quæ in venditore. Diss. nonnulli. Opp. Jus novum & exorbitans non est producendum. Responsum supra. Opp. in emptore est diversa ratio. Nam ut verbis tersissimi interpretis utar: *Æquum erat subvenire venditori qui minoris vendidit, quem plerumque necessitas rei familiaris compellit vendere pretio minore. non etiam emptori, accedenti ad emptionem prædii, sæpe fraudandi causâ, & plerumque ementi pretio impenso & immodico, affectione opportunitatis vel vicinitatis, vel cœli, vel quod illic educatus sit, vel parentis sepulti, vel quod majorum ejus fuerit, qua cupiditate incensus, ultro projicit sæpe ingentia & immensa pretia, quod calorem vocat l. locatio ff. de publican. alii insaniam alii stultitiam.* Resp. Emptor non minus sæpe cogitur emere quam venditor vendere *l.* 1. & 2. *ff. de cont. empt.* Et venditor non minus habet animum projiciendi sæpe, quam venditor. Falsa itaque est hypothesis. Opp. Heic tantum fit mentio venditoris. Resp. 2. Lex facit mentionem venditoris, quia de eo legislator consultus tantum fuit, non quod in eo diversa ratio sit. Cum autem emptor hoc beneficio uti vult, quæritur 13. quando dicendus sit læsus ultra dimidium? Comm. DD. sententia est, si rem dignam decem emerit viginti & uno: quam sententiam similis ratio in venditore satis confirmat, cum scilic. is rem dignam 20. vendidit novem. Diss. nonnulli putantes emptorem juvandum si rem dignam 10. emerit 16. Sine ratione. Quæst. 14. An hæc *l.* 2. etiam locum habeat in aliis negotiis b. fidei? Aff. DD. Cum & in illis eadem sit æquitatis ratio. Unde dicendum est eam pertinere ad locationem, quæ iisdem cum venditione juris regulis continetur *pr. Inst. de locat. l.* 2. *ff. eod.* ad permutationem *arg. l.* 2. *ff. de rer. per.* ad divisionem. *arg. l.* 1. C. *Comm. utr. jud.* ad dationem in solutum *arg. l. si prædium.* C. *de evict.* quæ sententia etiam moribus & usu fori nostri probatur: qui tamen in eo differunt quod ob consensum partis læsæ restitutio in integrum

petenda

petenda sit. Quæst. 15. an etiam habeat locum in dote? Neg. DD. Comm statuentes in dote ne quidem minorem læsionem ferendam, sed potius in melius reformandam esse per *l. 12. §. 1. & l. jure succursum §. ult. ff. de jur. dot. l. circumscripto ff. solut. mat.* Diss. nonnulli Opp. *l. 2. & l. 8. ff. h.* Ubi requiritur læsio ultra dimidium. Opp. Contrahentibus licet se naturaliter circumvenire *l. 16. ff. de Minor.* Resp. Utraque regula illa cessat in dote & inter conjuges. Quæst. 16. An etiam d. l. 2. locum habet in donatione? forte si quis donavit fundum, quem putabat valere decem, cum valet 21.? Neg. Nam cum decem tantum donare voluit valet tantum donatio in decem, etsi quod plus est duplum non excedat *l. 10. ff. de Don.* Quæst. 17. An in transactione l. 2. obtinebit? Neg. *vid. tit. de transact. §. ult.* Quæst. 18. An hoc beneficium detur contra tertium possessorem? Neg. *arg. l. 25. ff. d. O. & A. l. ult. §. ult. ff. de Cont. emp. l. 1. §. heres. ff. ad. SC. Treb. auth hoc si debitor ff. de pign.* Sane secundum juris regulas & rationes nec actio venditi, aut ex contractu alio nata (quam hoc casu competere diximus) contra tertium dari potest. Sed ea est vis actionis in rem, quæ nascitur ex jure in re, quod heic nullum est actori. Atque hæc est vera & comm. DD. sententia, quæ tamen limitari potest ut cesset, cum tertius actione Pauliana conveniri potest, si vel lucrativo titulo, vel sciens rem in fraudem creditoris alienatam possederit, ipseq; emptor solvendo non sit: quo casu non tamen actio venditi, sed restitutio in integrum vel Pauliana dabitur *arg. l. 23. §. 12. ff. de min.* Diss. nonnulli putantes indistincte dari contra tertium. Opp. *l. 23. §. 12. ff. de Minor.* Resp. locus ille non pertinet ad quæstionem de actione ex contractu, sed ad restitutionem, quam suo casu locum habere dixi. Atque hæc locum habent si venditor læsus sit. Si vero emptor læsus ipse rem alienavit, non juvabitur, nec contra tertium qui objiciet ei exceptionem rei venditæ, nec contra venditorem cui ademit electionem recipiendi fundum aut id in quo pretium excedit. Atque hæ sunt potiores quæstiones de hac l. 2. Omnes persequi quas agitant alii nec pretium operæ, nec præsentis instituti est.

4. Casus quo rescind. vend. ab pact. de revend.

§. 4. Quarto rescinditur venditio ob pactum de retrovendendo: de de quo Alexander rescribit: *Si fundum parentis tui ea lege vendiderunt ut sive ipsi sive heredes eorum emptori pretium quandocunque, vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur, teque parato satisfacere conditioni dictæ, heres emptoris non paret, ut contractus fides servetur, actio præscriptis verbis vel ex vendito tibi dabitur, habita ratione eorum quæ post oblatam ex pacto quantitatem*

titatem ex eo fundo ad adversarium pervenerunt l.2.C.de pact.int. Empt. adde l.12.ff. de præsc. V.c. ad nostram 5.x. de empt. c. illo vos. 4.x. de pign. Quæst. 1. an venditor ejusve heres jns ex hoc pacto soli exercere debeant, an vero alteri cedere possint? Aff. DD. Comm. tum, quod omnes actiones cedi possint, secundum regulam dictam ad *tit. de hered. vel act Vendit.* tum, quod ea quæ sunt transmissibilia ad heredes, etiam cessibilia esse soleant *arg. l. ex pluribus ff. de adm.* Et licet hoc argumenti genus fortius ad negandum, quam ad affirmandum sit, attamen etiam plerumque valet ad affirmandum, cum quæ ad heredes transmittuntur in rem pacta esse intelligantur. Diss. alii Opp. Textus hic facit tantum mentionem venditoris & heredis: cui autem cessum est jus, nec venditor est, nec heres ejus. Resp. Non opus est hac lege cessionem nominatim probari. Sufficit id ex generali regula intelligi. Opp. quod quis nondum acquisivit jus, alteri cedi nequit *l. si mulier. §. ex asse. ff. de jur. dot.* Resp. L. illa loquitur de speciali casu fideicommissarii. Nec dubium est jura etiam nondum quæsita cedi posse. Sed & venditor hoc casu habet jus quæsitum, licet non habeat rem venditam & redimendam. Opp. Ratio d. l. 2. est affectio venditoris & ne illi carendum sit in perpetuum laribus avitis. *l. 38. ff. de R. J.* Ea vero ratio cessat in eo, cui cessio facta est. Resp. Non tam affectio venditoris, quam fides ab emptore data assignatur ratio; *in h. l.* Et licet affectio venditoris potuerit esse causa ut sibi acquisiverit, hoc jus pacto; semel tamen acquisitum, manet venditoris, & ab eo alienari potest etsi cesset prior causa. Q. 2. Quale intelligendum pretium in *l. h. 2.* R. quo res primum vendita est, non quo nunc vendi potest. *arg. l. 3 pr. ff. de Inst. & Inst. leg junct. l. 24. ff. de Cond & dem. l. 79. ff. de contr. emp. & l. 21. §. si tibi fundum. ff. de act. empt. junct. l. 14. de Cond. indeb.* Atque hoc verum est in casu proposito, ubi pactum est ut *reddito pretio res restituatur*: nec non eo casu, quo nominatim convenit *ut res eodem pretio retrovendatur.* Quid vero si pactum sit simpliciter *ut res retrovendatur*? Tum secundum communem pragmaticorum sententiam intelligetur pretium quod justum erit, tempore revenditionis, quod ratione manifesta nititur; cum in pacto de vendendo nondum videri possit convenisse de pretio. Tum enim ipsa venditio perfecta cum de pretio convenit: est ut liquet ex iis quæ ad tit. de cont. empt. dixi. Hinc porro liquet, recte alios distinguere inter pactum de revendenda & de restituenda re empta eodem pretio: & l. h. propriè ad prius non ad posterius directo pertinere. Diss. alii, sed sine lege & ratione. Sed & hinc facile sequitur decisio quæstionis 3. an emptor præcise te-

neatur tradere, an vero præſtando id quod intereſt liberetur? Reſp. quo caſu emptor promiſit *reddere*, non poteſt liberari præſtando id quod intereſt: quia reddere *eſt retro dare l.* 94. *d. V. S.* Dare autem eſt dominium transferre *l.* 75. *§. ult. ff. de V. O.* Aliud autem eſt ſi promiſit retrovendere vel tradere, quod factum eſt, in cujus locum ſuccedit intereſſe. Diſſ. alii. Opp. l. 2. in qua verbum *reſtituere* accipiendum eſt pro *revendere*. Quo caſu d. l. contractus fidem vult impleri, i.e. rem reddi. Reſp. *Reſtituere* hoc loco idem eſt quod *reddere*. Reſp. 2. Et qui intereſſe præſtat, etiam contractus de faciendo fidem implet. Cætera huc pertinentia vide infra ad tit. de act. empt. Quæſt. 4. An ſimpliciter ita pacto convento ſtatim & primo quoque die teneatur emptor retrovendere? Aff. Facit hoc verbum *quandocunque in h. l.* 2. quod certe eſt numeri infiniti. Nec obſtat quod in nonnulllis libris legatur *quandoque*. Cum & hoc verbum ejuſdem poteſtatis ſit *l.* 41. *§. quotiens. ff. d. V. O. l.* 21. *pr. ff. Quand. dies. legat. ced.* Diſſ. alii Opp. *l. Lucius ff. mand. l. in commodato §. ſicut autem. ff. Commod. l.* 101. *ff. de ſolut.* Sed illæ quæſtionem præſentem non feriunt. Quæſt. 5. An huic juri reluendi præſcribitur 30. annorum ſpatio? Aff. quia omni actioni & juri ſic præſcribitur *l.* 3. *C. de præſ.* 30. *ann.* Excipiunt alii, hic non agi de jure, quale eſt obligatio aut actio, ſed de mera facultate. Sed Reſp. illa facultas eſt jus pacto quæſitum & actione vindicandum. Diſſ. multi. Opp. *l.* 2. *C. h. ibi quandocunque*. quod eſt numeri infiniti *l.* 13. *§.* 1. *ff. de reb. eor. qui ſub tut. vel.* Reſp. Tempus hoc infinitum ſecundum analogiam juris intelligendum eſt. &: Vox *perpetuum* infinitum quoque ſignificat, & tamen actio perpetua ex jure ſuum terminum habet. Opp. Res meræ facultatis non præſcribuntur *l.* 2. *ff. de via publ.* Reſp. Dictum axioma de non præſcribendis rebus meræ facultatis *d. l.* 2. non ſatis probat, dicit enim quod populus viam non utendo non amittat. Reſp. 2. Etſi dictum axioma jure probaretur, tamen jus reëmendi non poſſet dici res meræ facultatis eſſe, quæ actioni aut juri, quod præſcriptione tollitur, opponenda ſit. *Vid. ſup. de pig. act. §.* 13. Opp. conventio ut liceat rem perpetuo redhibere valet *l.* 31. *§.* 22. *ff. de ædilit. edict.* Nec alia ratio eſſe poteſt in jure reëmendi. Reſp. Conventio de perpetua redhibitione quidem valet, ſed tamen juri & actioni ex ea conventione natæ præſcribitur 30. annis. *l.* 3. *C. de præſcr.* 30. Opp. Actioni nondum natæ non poteſt præſcribi. Atqui hæc actio ante oblatum pretium non eſt nata *l.* 13. *§.* 8. *ff. de act. empt.* Reſp. Imo hæc actio nata eſt, ſimulatque

contra-

contractus perfectus fuit, licet exercitium ejus impediatur pretio non soluto. Hæc quanquam recte de jure respondeantur, sententia tamen Dissentientium communior fere est, certe usu forensi magis probatur. Quæst. 6. An pacto de reëmendo interposito, dominium ad venditorem revertatur, ita ut rem vindicare possit. Alii affirmant, alii negant. Affirmantes nituntur seqnentibus argumentis 1. *l. si cum venderet ff. de pign. act.* 2. *l. voluntate §. ult. ff. quib. mod. pig. hyp solv.* 3. *l. Commissoriæ C. de pact. int. empt.* 4. Quia pactum hoc efficit ut jus pignoris interim constitutum resolvatur. Negantium fundamenta sunt 1. *in l.* 2. *C. h. ubi tantum* actiones personales dantur 2. in *l. pen. C. de ædil. edict.* 3. quod venditor dicatur rem remere, atqui emptio rei suæ nulla est. 4. *l. traditionibus C. de pact.* 5. Pactum adjectum format tantum actionem personalem, *l. 7. §. 5 ff. de pact.* Atque hæc quidem sententia est verissima & analogiæ juris convenientissima, nisi venditio ita facta sit, ut res sit inempta, vel ut emptio valeat, nisi venditori aliter visum sit intra certum tempus. Tum enim eadem hic ratio erit quæ in addictione in diem & l. Commissoria. Itaque ad hunc casum referenda est. *l. si cum venderet ff. de pign. act.* Est aliud speciale in *d. l.* quod ipse Dominus eo casu non vendidit, sed creditor qui simpliciter non alienavit. Reliqua affirmantium argumenta minus ad rem faciunt. Certum ergo est venditori competere actionem ex vendito *d. l. 2. C. de pact. int. empt.* Sed quomodo cum illa potest concurrere actio præscriptis verbis, quæ tantum locum habet omnibus aliis deficientibus? *l. 1. 2. & 3. ff. præsc. verb.* Resp. Dubitarunt veteres an hoc pactum posset fieri pars contractus, cum tendat ad ejus dissolutionem: quo casu deficeret actio venditi. Unde Proculus in simili specie actionem præscriptis verbis dedit. *l. si. vir. 13. ff. de Præs. verb.* Contra etiam videbatur pactum hoc contractui in continenti adjectum, propter bonæ fidei negotii naturam, suam vim habere debere: in quo casu dubio veteres utramque actionem de qua dubitabatur dare solebant *l. 50. ff. de cont. empt. l. 1. §. 4. ff. Quod legator.* Alii putant actionem præscriptis verbis tum locum habere, cum pactum non emptioni, sed traditioni adjicitur. Sed Imp. Alexander ita non distinguit. Quæst. 7. An cum res retrovenditur, etiam incrementum alluvionis & insulæ in flumine natæ venditori præstandum sit? Aff. quia velut portio fundi est. *l. 9. §. huic vicinus l. 33. in fin. ff. de Usurfr.* Diss. DD. Comm. Opp. Emptione perfecta periculum & commodum ad emptorem pertinet. *l. id quod ff. l. 1. C. de peric. & Comm. rei*

Vend. Resp. Id verum est, nisi aliter pactum sit. Atqui cum pactum est ut tota res reddatur venditori, id quoque actum intelligitur, ut quælibet ejus pars & accessio reddatur. Opp. Inter contrahentes æqualitas observanda est. *l. si id quod §. ult. ff. de resc. vend.* Et Commoda debent sequi eum cujus sunt in commoda. *l. secundum naturam. d. R. I.* Quemadmodum ergò emptor id periculum sustinet ut fundo imminuto & venditore non reëmente, ipse partem quæ superest retinere cogatur, ita & contra partem quæ accessit lucrari debet. Resp. Inæqualitas servanda ubi id actum intelligitur: Opp. *l. pen. C. de solut.* Resp. Lex de alio casu loquitur. Quæst. 8. an idem de thesauro dicendum ante revenditionem in fundo invento? Neg. §. 40. *Inst. de rer. div. l. 41. §. 1 de acq. rer. dom.* Diss. nonnulli putantes dividendum esse, sed sine lege aut ratione. De fructibus quos emptor interim percepit, non potest dubitari, cum domini jure interim gaudeat. Nec dubitandum quin post oblatam pecuniam ab eo qui vi pacti reëmere vult, nullos possit lucrari; sed eos ob moram restituere debeat; quod satis indicant postrema verba *d. l. 2. habita ratione eorum quæ post oblatam pacto quantitatem ex eo fundo ad adversarium pervenerunt.* Quemadmodum enim venditor moram in tradendo faciens, fructus omnes præstat, *l. 21. §. cum per venditorem & l. 31. ff. de act. empt.* ita & emptor moram committens *l. 4. §. 1. l. 5. ff. d. l. Commiss.* De eo autem quæritur 9. an sata & fructus pendentes pertineant ad venditorem? Aff. per *d. l. 2.* verba *habita ratione eorum.* &c. tum quia fideicommissario similiter res cum fructibus restituitur. *l. Herennius. ff. de Usur.* tum, quod perfecto contractu fructus sunt ementis *l. Julianus §. si fructibus ff. de act. empt.* Diss. DD. comm. qui putant fructus pro rata parte anni dividendos esse, hoc modo: Fundum tibi vendidi Kal. Novemb. cum pacto revendendi: eundem redimo mense Julio, jam ego tertiam partem fructuum percipiam, tu dimidiam. Opp. *l. divortio l. fructus l. divisione. ff. solut. mal. quem. dos.* Resp. speciale est in dote, quæ datur pro oneribus matrimonii, *l. pro onerib. C. de jure dot.* Opp. æquitas vult ut inter contrahentes æqualitas servetur. Resp. 1. Frustra de æquitate quæritur, ubi jus rem plane decidit. Nec heic est inæqualitas: nec injusta, est inæqualitas, quæ voluntate contrahentium nititur. Quæst. 10. an emptor qui promittit se nulli alii, quam ipsi venditori vendere velle, intelligatur pactus de revendendo, ut hinc venditor agere possit? Neg. DD. Comm. quod illud pactum positum est in conditione si venditurus sit emptor. Diss. Glossa & multi DD.

DD. Opp. *l. 21. §. ff. 5. ff. de act. empt. & l. 75. ff. de contr. Empt.* Resp. actio venditi competere dicitur ex tali pacto, si alii venditus sit fundus: non si emptor nulli vendere velit. Opp. omne pactum ita explicandum est, ut aliquid operetur. Resp. Et hoc pactum sic accipitur: casu scilicet eveniente & emptore contra pactum alii vendente. Quæst. 11. Si duo rem vendiderunt sub lege revendendi, an uno reëmere volente emptor cogatur alteri volenti & pretium offerenti rem revendere? Aff. DD comm. *per. l. fundus 64. l. fistulas. 88. l. qui fundum ff. de contr. empt. l. 1. §. si. pecunia ff. depos. l. heredes. 25. §. observatur ff. fam. ercis.* Diss. alii Opp. Unus non debet partem aut jus alterius non consentientis occupare. Resp. Alter hic consentire præsumitur, quia ipse non vult redimere. Opp. Qui tenetur pluribus ad factum individuum, non potest cogi ad illud præstandum, nisi omnes consentiant. *l. 2. §. ex his. d. V. O. l. ult. ff. Comm. præd.* Resp. 1. hic adest consensus omnium. Resp. 2. LL. allegatæ non pertinent ad præsentem quæstionem. Opp. Obligatio revendendi est obligatio dandi, adeoque dividua, ex qua uni ex pluribus non datur actio in solidum *l. duo fratres ff. de acq. hered.* Resp. Obligatio hæc non est dandi, sed faciendi; scilicet *tradendi.* Alii aliter dissentiunt, putantes unum totum pretium offerre debere, sic mediam, vel suam partem rei venditæ petere posse per *l. quod nolit. §. Idem Marcellus ff. de ædilit. edict.* Sed nec textus ille ad quæstionem quicquam facit, nec ulla lex tam iniquam sententiam probat. Quæst. 12. an minor qui rem emit cum pacto de revendendo, teneatur pacto stare absque decreto Magistratus? Aff. DD. comm. *arg. l. verum 11. §. sciendum & l. quod si minor. 24. §. 1. ff. de Minor.* quodque non liceat contractum pro parte probare pro parte improbare *l. cum quæritur ff. de administ. & peric. tut. l. si ita stipulatio. ff. de op. libert.* quodque pactum hoc pertineat ad executionem primi contractus, quem minor servare tenetur. *l. 4. §. si ab ignoto. ff. de manumiss.* quodque minor obligetur ex lege donationi sibi factæ adjectâ *l. causam 20. ff. de manumiss. l. si rogatus ff. de manum. vind.* quodqne id genus pactorum etiam teneat Ecclesiam *c. verum de cond. appos.* Diss. DD. magis communis Schola Opp. *l. si ad resolvendam. C. de præd. min.* Resp. Lex est aliena à quæstione. Opp. *l. 1. §. ult. l. 2. ff. de reb. eor.* Resp. alia ratio est in pignore, alia in pacto de revendendo. Quæst. 13. An venditione facta, cum pacto de reëmendo, intra certum tempus, & parte pretii ante lapsum tempus soluta, parte reliqua post lapsum oblatâ, emptor cogatur revendere? Resp.

Cogitur si non multo post tempus reliqua pecunia offeratur: alias non cogitur. *arg. l. si ita quis. §. Scia cavit. ff. d. V. O.* Diss. alii simpliciter affirmantes: tum quod parte pretii soluta emptio dicatur perfecta nec pœnitentiæ locus sit *l. C. Quand. lic. ab empt. rec.* tum, quod mora regulariter purgari possit *l. interdum §. ult. ff. d. V. O.* Sed illæ regulæ non pertinent ad casum nostrum specialem, quo intra certum tempus totum pretium debet offerri. Diss. alii simpliciter negantes: tum, quod nemo possit ex contractu agere nisi illum perfecte impleverit; *l. Iulianus. §. offerri. ff. de act. empt.* tum, quod nemo teneatur alteri fidem servare qui ipse non servavit *l. 2. C. de pact.* Resp. si post modicum tempus offeratur & Contractus videtur impletus & fides videtur à venditore servata. Quæst. 14 An revenditione factâ ceu ob novam alienationem onera publica v. g. quadragesima pars pretii, secundum mores nostros solvenda sint emptori? DD. comm. negant. Recte. Est enim revenditio implementum prioris contractus, cujus pars factum est pactum de revendendo *l. 7. §. ff. de pact. add. l. 21. §. si tibi. ff. de act. empt.*

Casus 5. quo ob retractum resc.

§. 5. Quinto rescinditur emptio & venditio gentilitio alioque retractu: Dicitur vulgo jus Congrui, jus prælationis, plerumque retractus, Germanis Ein stand / vorzug / abtrieb / lasnags / naherkauff / zugregt.

Retractus quid?

Est retractus jus prælationis certis personis competens ad rem venditam aut alienatam æquali pretio redimendam. Dicitur *jus*, quia est legitima potestas ut actio servitusque *jus* dicitur. Non una autem lex huic juri præsertim retractui gentilitio auctoritatem dedit. Originem traxisse videtur ab Ebræis. *Levit. 25. Vers. 25. Num. 36. Vers. 9. Ruth. 4. Vers. 3. Ierem. 32. Vers. 7.* Inde ad Græcos pervenit, hinc ad Romanos. *l. 38. ff. de minor. l. 60. ff. de pact. l. 62. de contr. empt.* Post & Canonum jure probatum est. *C. restitutus. x. de in integ. restitut.* Tandem & feudali jure comprehensum *2. feud. 3. 5. 1. 2. feud. 9. §. 1. & 2. feud. 26. §. Titius filios.* Plenissime autem retractu de gentilitio cavit Fridericus *lib. 5. feud. 13.* Præterquam quod hodie in plerisque locis singulares vel leges, vel consuetudines circa id servantur. Dicitur *prælationis*, quia secundus ad redimendum vel retrahendum veniens præfertur primo emptori. Dicitur *certis personis*. Quænam sint illæ certæ personæ ex sequentibus intelligetur. Dicitur ad *rem*. An hic vox rei tam immobiles quam mobiles contineat, quæri potest. Distinguendum autem inter varias species retractus. Gentilitius certe in re immobili & quidem genearchica potissimum locum habet. *d. Const. tit. Frid. arg. l. 35.*
de

de minor. l. 62. ff. de contr. empt. Cessat autem in mobilibus, nisi immobilibus cohæreant. *arg. l. 23. d. Usuc. l. 34. de cont. empt. l. 1. §. 8. de Vi & Vi arm.* In aliis speciebus, videndum de quibus rebus vel conventum inter vivos, vel ultima voluntate, aut alio jure cautum sit. An autem locus sit retractui gentilitio in hereditate vendita, vel annuo reditu, vel aliis rebus incorporalibus graviter controvertitur. Verior est affirmantium sententia: maxime si res aut jus retrahendum non constet solis mobilibus, vel inhæreat rei immobili & genearchicæ: per ea quæ ante dixi. Secundum quam sententiam sæpius judicatum esse memini. Dicitur *venditam vel alienatam.* Ad quas alienationes pertineat retractus, potissimum ex causâ ejus videndum. Si causa est voluntas vel inter vivos, vel ultima, secundum voluntatem illam locum habebit. Si lex, sive generalis sive specialis, secundum eam. Fridericus retractum gentilitium admittit & in venditione, & in fundo ad longum tempus locato, vel in emphyteusin concesso. An etiam admittendus in datione in solutum? Aff. *arg. l. 4. C. de evict.* Diff. DD. Non vero in donatione, non in dote, non in legato, non in transactione, non in divisione, non in permutatione fundi cum fundo: secundum comm. DD. sent. admittendus erit. Dicitur *æquali pretio.* Secundus emptor ergo debet ea præstare quæ primus præstiturus fuerat: nec tantum pretium, sed & impensas necessarias. *d. Constit. Frid. l. 3. Vers. siquidem C. de jure emphyt. l. 39. §. 1. ff. de minor. l. 27. ff. de ædilit. edict.* An & proxenetica non necessaria? Neg. d. Constit. ibi. *expensis non necessariis.* atque ita DD. Com. Dicitur *redimendam.* Non tantum retrahens rem redimit, sed & fructus pendentes & perceptos post oblatum pretium. DD. Comm. per *l. 2. C. de pact. int. empt. & Vend.* Sed qua actione ad hoc utetur retrahere volens? Resp. Si contractus causa est, actione ex contractu. Si ultima voluntas, actione ex testamento. Si lex, condictione ex lege. Si consuetudo condictione ex moribus, quæ tamen actiones personales hoc casu erunt in rem scriptæ, ut dentur contra tertium possessorem. Secundum DD. Comm. Sententiam.

Conceditur autem retractus vel à lege vel ab homine. Lex communis est vel singularis: hujus aut illius loci, jus municipale, sive moribus, sive expressa sanctione introductum: Sic fere singulæ civitates Hollandiæ alio atque alio jure retractus utuntur; ceu ex statutis Lugduni, Amstelodami, Roterdami aliarumque liquet. Pars prorsus non admittit, pars alia magis admittit, quam jus com-

mune,

mune, jure autem communi retractu gaudent filii agnatique feudo titulo oneroso translato. 2.*feud.* 3. §. *sed etiam & 2.feud.* 26. nec non fiscus *l.* 1 *C. de Metallar.* Dominus Emphyteuseos. *l. un. C. non licer. habit.* Creditor maximè cognatus *l.* 16. *ff. de reb. auth. jud. poßit. l.* 60. *C. de pact. Minor. l.* 35. *ff. de Min.* Ab homine autem conceditur hoc jus vel testamento *arg. l.* 69. §. 3. *ff. leg.* 2. vel inter vivos, pacto aut stipulatione *l.* 7. *C. de pact. int. empt. & vend.* Inter omnes, autem species excellit retractus gentilitius, de quo cavet Constitutio Imp. Friderici. Galli vocant *retractum lienarem retraict lignagier.* Hoc jus autem d. Constitutione datur Consanguineis quos Fridericus militari sermone parentes appellat. Consanguineis autem imprimis etiam adnumerandi sunt liberi *l.* 12. *ff. de suis & legit. hered.* Hinc gravissime controvertitur, an filius feudum à patre venditum consentiente Domino mortuo patre possit retrahere? Distinguunt: Vel heres est & non retrahit *arg. l.* 14. *ff. d. R. I. l.* 31. *ff. de liberal. caus. l.* 3. *ff. de reb. al. non al. l.* 14. *ff. de evict. l.* 1. §. 1. *ff. de except. rei vend. l.* 149. *d. R. I. lib.* 2. *feud. tit.* 58. §. 2. vel non est heres, & recte retrahit quia jus quæsitum à majoribus, pater, cujus heres non est, impedire nequit. *arg. l.* 1. *C. de bon. mat. l. id quod nostrum d. R. I.* Adde quod agnatus retrahat quodque filius non desinat esse agnatus; eaque videtur communior sæpiusque judicando probata sententia. Alii indistincte negant filium revocare posse: tum quod nullo juris feudalis capite id cautum sit; tum, quod parentes debeant liberam administrationem habere: tum, quod jus feudale de retractu agens semper agnatorum, nunquam filiorum meminit. Sed hæc aliaque leviora sunt & facilis ad ea exceptio. Nec prima sententia in feudo antiquo satis firmo nititur talo, cum rationes quæ probant filium heredem recte revocare feudum, etiam facile probent non heredem æq; revocare, nisi forte sub ea conditione heres institutus sit, ne revocet, cum jus in feudum antiquum ex pacto & providentia majorum quæsitum nihil habeat commune cum hereditate non feudali. *adde lib.* 1. *F. c Titius Si de feud. def. & c. constitutus* 8. *x. de in integ. restit.* Eademque ratione statuemus filium etiam vivo patre recte retrahere. Quæst. an idem dicendum de liberis legitimatis per subsequens matrim & rescr. Principis? Aff. *c. tanta. x. Qui fil. sint legit. Nov.* 89. *c.* 89. *c.* 8. & 9. *Nov.* 74. *c.* 2. *Nov. l.* 17. *c.* 3. Dist. multi Opp. *lib.* 2. *feud. tit.* 26. Resp. Locus ille loquitur de successione in feudum: idque concedendum, quod quo casu filii succedere nequeunt in feudum, eo casu etiam feudum non

non possint revocare: Sed & contra admittendum, ut cum succedere possint, & revocare non prohibeantur. An consanguineis etiam accensendi liberi adoptivi? Neg. *l.* 70. *ff. de Cond. & dem.* §. 4. *Inst. de adopt.* An etiam agnati post venditionem concepti natique? Aff. Sunt enim vere consanguinei. Opp. Qui non potest succedere, non potest uti jure retractus gentilitii, Atqui tales consanguinei non possunt succedere §. *& licet.* 8. *Inst. de hered. quæ ab intest. l.* 1. §. *si quis.* 8. *ff. Vnde cogn. l.* 6. §. *plane vers. sed hæc ff. de injust. rupt. irr.* Resp. 1. Argumentum à successione ad retractum non semper recte fit: & hoc quidem casu alia ratio est successionis quæ tempore mortis devolvitur, adeoque tum facile requirit successorem conceptum, aut existentem. quod secus est in retractu. Respondent alii per Novell. *l.* 118. *c.* 1. antedicta jura ut nimis rigida correcta vel corrigenda esse. Quær. An consanguineorum nomine etiam veniant fœminæ? Aff. DD. comm. tum per *d. Constit. Frid. verb. si quis. junct. l.* 1. *ff. d. V. S. l.* 1. *C. de legit. hered. l.* 4. *ff. Vnde Cognat.* tum, quod fœminæ familiæ & generis appellatione continentur *l. ult. C. d. V. S. l.* 4. *l.* 30. *C. de fideic.* nisi subjecta materia repugnet *l.* 1. §. 2. *ff. de jur imm.* Diss. alii. Opp. *l.* 195. §. *fin. cum l. seq. ff. d. V. S* Resp. loca illa nihil faciunt ad quæstionem. quia non quæritur an fœmina eo sensu sit in familia, sed an inter consanguineos qui retrahunt. Cæterum liberos naturales spuriosque non uti jure retractus, expeditum est. *arg. l.* 4. *ff. Vnde cogn. l.* 8. *C. de nat. lib.* Inter consanguineos autem proximus gradu admittitur. *d. Constit. Frid. Vers.* 6. *quos vocavimus per ordinem.* Jus ergò repræsentationis hic cessat. Hinc fratris filius non admittitur si alius frater adsit *l.* 3. §. 5. *&* 7. *ff. de legit. tut.* Et si plures proximo eodemque gradu sint, singuli pro sua parte retrahent, si res divisionem recipiat; si non, pro indiviso omnes retrahent; aut si hoc displiceat, qui prius de retractu egit, præferetur; si simul plures agant, sorte res decidetur secundum communem & receptam sententiam *arg d. Const. Frid. ibi. quos vocavimus per ordinem. & arg.* §. 23. *Inst. de legat.* Quæst. an proximus etiam jure retractus utatur contra remotiorem? Aff. tum, quod *d. Constit. Frid.* indistincte vocat proximum: tum quod proximus ipso jure successionis etiam contra remotiorem utatur: quæ etiam communior est sententia. Diss. alii. Opp. Hoc casu cessat ratio juris retractus: non enim res sic exit è familia *l. peto.* 69. *l. unum.* 67. §. 2. *ff. de leg.* 2. Resp. ll. illæ non feriunt quæstionem, & ubi lex proximo jus facit expressim, frustra ex ratione legis remotiori jus quæris. Resp.

2. non statim cessante ratione cessat lex. Resp. 3. Ratio & lex non tam favet familiæ, quam proximo. Opp. tritum illud, *privilegiatus contra privilegiatum non utitur privilegio.* Resp. Ubi proximus cum remoto contendit, nullum hujus est privilegium. Deficientibus autem consanguineis, Fridericus *coheredes, socios, vicinos, confines*, admittit: quod etiam plurimorum locorum jure municipali probatur. Cæterum actio retractus ex dicta constitutione Friderici inrra 30. dies instituenda est: quod tempus jure Can. & moribus plerorumque locorum mutatum est in annum & diem, à traditione computandum: secundum *can. constitutus. 8. x. de restit. in integ. & comm.* DD. sententiam. Sed hæc quidem sufficiant pro instituti ratione dicta de retractu, de quo variorum varia volumina scripta extant. Atque hi quidem potiores sunt modi quibus venditio rescinditur. Sæpe etiam aliter ab emptione receditur, de quo posterior pars hujus tituli & specialis titulus Codicis extat, *Quando lic. ab empt. reced.* quod maximè fit mutuo consensu, de quo *ad tit. de contrah. empt. §. antepen.* egi.

TIT. VI.

De periculo & commodo rei venditæ.

Absoluto tractatu de modo quo emptio tum contrahitur, tum resolvitur, restat ut de effectu contractus perfecti agatur, scilicet de periculo & commodo, nec non actionibus, quæ ex perfecto hoc negotio oriuntur.

Regula de periculo & commodo rei vend.

§. 1. De periculo autem commodoque rei venditæ certa est regula hæc: *Perfectâ emptione, periculum & commodum rei venditæ licet nondum traditæ pertinet ad emptorem. §. 3. Inst. de empt. & vend. l. 7. l. 8. l. 10. l. 11. ff. h. t. l. 1. l. 4. l. pen. & ult. C. eod. l. 4. §. 4. ff. de in diem addict. l. 31. ff. de act. empt. l. 11. §. 9. ff. quod vi aut clam.* Nec desunt alia innumera loca, nec rationes juris evidentes, quibus illa regula nititur. Quod enim periculum attinet, certum est casum fortuitum à nemine præstari. *l. 23. ff. de reg. jur.* ergò nec à venditore, penes quem res vendita perit. Nec minus certum est 2. quod debitores certæ rei seu speciei omnes liberentur, si res sine facto ipsorum pereat. *l. 5. ff. de reb. cred. l. 23. ff. d. V. O.* Venditoremq; antequam rem tradiderit talem debitorem esse. Sed & 3. certa regula est; ex contractu qui utrique contrahentium utilitatem suam parit, alterum alteri non teneri de casu, sed tantum de culpa levi. *l. 5. ff. commod. l. 23. de R. I.*

R. I. nec dubium est, quin talis contractus sit venditio. Denique 4. huc facit quod periculum pertineat ad eum qui moram facit, quodque emptor perfecto contractu rem venditam pretio soluto avocare valens, nec avocans moram ipse faciat. Adde 5. quod cum emptoris sint commoda, merito eum etiam respiciat periculum. *l.* 10. *ff. de R. J.* Atqui commoda pertinent ad emptorem §. 3. *Inst. de empt.* cum contra venditor gaudeat pretio vel usuris si moretur emptor. qui proinde & periculum rei merito sustinet, quæ omnia quanquam Justiniano aliisque certo definita sint, multi tamen in ipsa regula sunt scrupuli, quos ut rectius eximamus 1. Sensus ejus singulis verbis excussis investigandus. 2. exceptiones videndæ, & 3. ad ea quæ obstare videntur respondendum.

Fundamentum dictæ regulæ & quando locum non habeat.

§. 2. Dicitur *perfecta emptione.* Fundamentum & causa dictæ regulæ est emptio perfecta. Unde Paulus ait: *Necessario sciendum est quando perfecta sit emptio, tunc enim sciemus cujus periculum sit: nam perfecta emptione periculum ad emptorem respiciet. & si id quod venierit appareat quid quale quantum sit, & pretium & pure venit perfecta est emptio l.* 8. *ff. h. t.* Perfecta ergò est venditio, quando consensus super re certa certoque pretio pure intervenit, ut tit. 1. hujus libri plenius expositum est. Hinc sequitur emptoris non esse periculum, quando emptio imperfecta est, veluti 1. Si expresse adjecta conditio non existat *d. l.* 8. quod tamen pendente conditione damnum factum est, existente postea conditione eo loco habetur atque si statim perfecta fuisset venditio, adeoq; emptoris est. Conditio enim retrotrahitur per fictionem juris, *d. l.* 8. *pr. h. arg. l.* 11. §. 1. *ff. Qui potior. in pign.* Scilicet si res vendita extet, & deterior facta sit, si vero illa plane perierit, resolvitur emptio & periculum venditoris est, nisi aliter convenerit *l.* 10. *ff. h.* Nec 2. intelligitur perfecta venditio, si convenit ut in scripturam redigatur. *ut ad tit.* 1 *plenius dixi.* quare nec hoc casu periculum erit emptoris. Nec 3. perfecta est emptio earum rerum, quæ pondere, numero & mensura constant & ponderationem numerationem aut admensionem requirunt, antequam ista ponderatio, admensio aut numeratio facta sit, veluti in frumento, vino, oleo, argento *l.* 35. §. 5. *ff. de contr. empt. l.* 1. §. 1. *ff h. l.* 2. *C. eod.* nisi ejusmodi res per aversionem aut ita emptæ sint ut talem admensionem non requirant *d. l.* 35. §. 6. *ff. de contr. empt. l.* 4. §. 1. *l.* 15. *ff. h. l.* 2. *C. eod.* Nec 4. perfecta est venditio ea lege facta ut vinum similisve res prius gustetur, adeoque tum quoque ante degustationem periculum est venditoris, quia res nondum ple-

nissime venit, etsi vasa signata sint *l. 1. pr. ff. h.* nisi emptor moram gustandi admittat & diem gustationi dictum præterire sinat *l. 4 §. 1. ff. h.* Si verò vinum aversione venit, non tenetur venditor *d. l. 4. §. 1.* nec si vina corrupta sint ante gustationem, & emptor degustanda male probaverit, nec si corrupta sint interim dum emptori cessavit tollere, nisi venditor de bonitate eorum affirmaverit aut sciens vinũ ad tempus gustationis durare non posse, de eo emptorem non admonuerit. *l. 15. ff. h. t.* Atque hæc ante dicta ita se habent nisi vel culpa emptoris vel pactum aliud exigant.

Periculum quid?

§. 3. Dicitur *periculum.* Per periculum & aliis plerisque & hoc loco significatur, casus fortuitus *l. 4. l. 11. ff. de reb. cred. l. 12. 13. 14. ff. h. l. 1. C. de commod. l. 9. C. de pign. act* licet aliquando significet non casus sed, culpæ maxime levissimæ periculum *l. 13. §. 1. ff. de liberal. caus. l. 52. ff. pro soc. l. 1. §. 35. ff. depos. l. un. §. 4. ff. furt. adv nautas. l. 39. §. 12. ff. de adm. & per. tut. & paßim.*

Quæ commoda sint emptoris?

§. 4. Dicitur *& commoda rei venditæ.* Lucri & damni par est ratio *per. l. 10. ff. d. R. J.* Perfecta emptione utrumque respicit emptorem. Ad hunc ergo pertinent alluviones *§. 3. Inst. de empt.* fructus jam maturi *l. 13. §. 10 ff. l. fructus. C. de act. empt.* pensiones ex locatione *d. l. 13. §. 13 ff. de act. empt.* cæteraque commoda à tempore perfectæ emptionis ex re empta nata *d. §. 3. Inst. de empt.*

Ratio dubitandi d. regulæ.

§. 5. Dicitur *licet nondum traditæ.* Post traditionem non potest dubitari, quin rei venditæ periculum pertineat ad emptorem tanquam verum dominum, si vendidit dominus. Regula est enim rem perire suo domino *l. 9. C. de pign. & hyp.* eadem autem regula multaque alia rationem præbent dubitandi an ante traditionem emptoris sit periculum? de quo mox plura.

Venditor cogitur cedere actiones, alias de periculo non tenetur.

§. 6. Dicitur *pertinet ad emptorem.* Solus enim emptor lucrum & damnum rei venditæ nondum traditæ habet perfecto contractu, nihil de eo pertinet ad venditorem, qui etiam postquam res perfecto contractu periit, integrum pretium nihilominus ab emptore recte petit, secundum rationes & leges ante dictas. Actiones tamen quas venditor de re forte furto vel alias ablata habet, emptori vicissim cedere cogitur. *§. 3 Inst. de contr. empt.*

Exceptiones ad reg. 1.

§. 7. Excipiuntur tamen à dicta regulâ casus quidam quibus periculum est venditoris etsi perfecta sit emptio. veluti 1. si speciatim convenit ut venditoris sit periculum *§. 3. Inst. de empt.* Sed an ita convenisse videbitur, si venditor pactus est ut dominium penes se maneat, donec pretium solutum sit, numque ita videbitur etiam pactus pericu-

periculum suum fore? Ratio juris Romani hanc præsumptionem non fert, sed id tantum actum videbitur, ne fides de pretio habita videatur *arg.* §. 41. *Inst. de rer. divis.* licet in foro aliud observari sint qui testentur. 2. Exceptio est si dolus vel culpa venditoris casui causam dedit *d.* §. 3. *Inst. de empt. l.* 15. *ff. h. t.* quo etiam pertinet si moram tradendi fecerit venditor. *l.* 17. *ff. l.* 4. *C. h. t.* 3. Si vitium ex quo res periit, jam ante contractum in re vendita fuerit *l.* 44. *ff. de cont. empt. l. ult. C h.* 4. Si venditio sit alternatim facta, veluti *est mihi emptus Stichus aut Pamphilus:* & si unus perierit, periit venditori, reliquus periculo est emptoris *l.* 34. §. 6. *ff. de contr. empt.* Simile videtur in materia generatim vendita, veluti 100. trabibus: tum enim ante signationē pereunt venditori, quia non potest intelligi perisse id quod venditum est *l.* 14. *ff. h. t.*

§. 8. Hæ exceptiones confirmant regulam in casibus non exceptis. quam regulam tamen ex summis juris interpretibus putant tantum veram esse jure Institutionum *per* §. 3. *Inst. de empt. & vendit.* in quibus rudimenta & regulæ tantum proponantur: non vero jure Pandectarum, in quibus incrementa juris tradantur omniaque plenius ad æquitatem redigantur: in cujus rei confirmationem tersissimus interpres, ubi Africani in *l.* 33. *ff.* locati sententiam explicat sic ait: *quamvis absit culpa vel mora tuâ, tamen teneris mihi empto, sed in simplum. Ita accipienda ea regula est, ut pereat res emptori non pretium, id est si res perierit ante traditionem (& perire videtur quæ in publicum redigitur) ut pereat emptori ne id quod interest supra pretium rei consequatur, non etiam ut vel pretium non repetat, quod solvit, vel quod non solvit solvere compellatur. Quod confirmat l. quod si neque de per. & comm. rei vend. quæ lectis venditis, si ante traditionem eos ædilis plebis cum in via publica positi essent, consciderit, venditoris periculum esse ait, quia scilicet pretii petitionem non habet, quinimo restituit pretium si quod acceperit. Idem confirmat l. ult. de cond. caus. dat. quæ in permutatione ad exemplum emptionis, si datâ pecuniâ ut daretur Stichus, perierit Stichus ante traditionem, pecuniæ repetitionem esse ait: cum tamen constet ex l. naturalis* §. 1. *de præscr. verb.* 1. *non esse in id quod interest Stichum tradi præscriptis verbis actionem. Idem etiam confirmat l.* 39. *ff. de solut.* Sed hæc curatius expensa speciem veritatis amittunt. Nam quod verba illa *res perit emptori* ita explicat ut damnum inde sentiat venditor, alienum est à veterum loquendi ratione, id quod ex omnibus modo pro regula allegatis locis & rationibus evidenter liquet. Et absurdum est quod ait emptorem pretium solutum repetere, cum Ul-

Objectiones regula.

pianus expresse dicat *emptorem* agere non posse. *l. 10. §. 1. ff. h.* cumque Cajus dicat venditorem securum esse *l. 35. §. 4. ff. de cont. empt.* & cum Impp. rescribant & Julianus; *mortuo homine venditorem eo loco habendam ac si traditus esset, utpote cum venditor liberetur, solutionem pretii emptorem non recte recusare l. ult. C. eod.* nec periculum venditorem adstringere *l. penult. eod.* Nec quicquam ad rem facit *l. quod si ff. h. t.* Quod enim ea dicitur *si neque traditi essent lecti, neque emptor in mora fuisset quo minus traderentur, venditoris periculum esse,* rationem singularem habet, quod venditor lectos non traditos in via publica posuit, sicque sua imprudentia & culpa ædilis curulis indignationem excitavit, ut positos publicè viæque usum impedientes lectos conciderit. *l. 12. & seqq. ff. eod.* Instabit forte quis & dicet, si sic est, tum venditor etiam deberet teneri etsi lecti traditi essent. Sed Resp. Imo non teneretur tum, quia post traditionem non amplius debitor emptoris est, ipseq; emptor culpam admisisset, quod non abstulisset lectos, Venditor enim non cogitur invitus rem penes se pati, imò vinum effundere potest. *l. 1. in fin. ff. h.* Miror autem quomodo cuiquam in mentem venire possit *d. l. quod si,* velle ut venditor jacturam pretii tantum faciat, cum lex ipsa nihil de eo dicat; sed & si id diceret, jacturam tamen hanc ex culpa sua sentiret venditor. Nihil etiam dissentientes juvat *l. ult. ff. de Cond. caus. dat.* quæ de permutatione agit, cujus diversa natura est ab emptione. Nec *l. 39. de solut.* vel minimum ad rem facit. Nec obstat regula, res perit suo Domino *l. 9. C. de pign. act.* quodque venditor Dnus est ante traditionem *§. 3. Inst. de empt.* Resp. Regula illa non est universaliter vera. *l. 23. d. V. O.* & patitur exceptionem in emptore *d. §. 3.* Plus autem negotii facessit Africanus cum ait: *Si fundus quem mihi locaveris, publicatus sit, teneri te actione ex conducto, ut mihi frui liceat: quamvis per te non stet quo minus id præstes: quemadmodum inquit, si insulam ædificandam locasses, & solum corruisset, nihilominus teneberis, nam etsi vendideris mihi fundum, isque prius quam vacuus traderetur publicatus fuerit, tenearis ex empto. quod hactenus verum erit ut pretium restituas, non ut etiam id præstes, si quid pluris mea intersit eum vacuum mihi tradi: similiter igitur & circa conductionem servandum puto: ut mercedem quam præstiterim restituas. l. 33. ff. locat.* Sunt qui putant Africanũ in hac quæstione dissensisse ab aliis ICtis secutumque esse sententiam Juliani, qui idem quod Africanus jam ante scripserat eamque ob rem à Scævola notatum esse, idque Ulpianum referre in *l. 10. §. 1. ff. h. t.* qui locus ex veteribus libris ita restituendus videtur: *In libro septimo digesto-*

digestorum Juliani sententiam Scævola notat. Sed hæ ut ut sint probabiles nec indignæ doctis viris conjecturæ, potest tamen ad illas excipi, quod Ulpianus manifestum non facit Julianum in hac quæstione notatum aut dissentientem fuisse, cum referat Scævolam notasse Julianum in quæstione de emptione fundi ad certam mensuram facta, qui periit antequam mensio perfecta fuit, unde potuit videri Juliano, conditionem emptionis defecisse & ideo periculum esse venditoris, perinde ut est vini ad mensuram venditi, de quo proximè dixi. Sicque initium hujus *l.* 10. etiam loquitur de conditionali emptione. Scævola vero videtur de fundo aliud censuisse & hic Julianum notasse. Quomodo ergo conciliabimus Africanum cum cæteris? An cum comm. DD. Schola dicemus fundum publicatum esse culpa venditoris? Probabile forte videbitur & hoc. Cum enim pro sententiæ Magistratus justitiæ militet præsumptio, necessario statuendum est publicationem factam fuisse vel culpâ emptoris, vel venditoris, vel utriusque, vel sine culpa cujusquam ob necessitatem publicam, forte in usum viæ publicæ. Atqui emptoris non potuit cogitare culpam Africanus & eidem actionem ad repetendum pretium dare. Nec verisimile est nec ullum vestigium hujus loci arguit culpam utriusq; fuisse. Nec de postremo casu sentire potuit Africanus, cum hoc casu venditor non cogeretur reddere pretium, sed satis faceret actiones contra fiscum competentes emptori cedendo *l.* 14. *pr. ff. de furt. §.* 3. *in fin. Inst. h. t.* Reliquum ergo manet, ut fuerit culpa venditoris sive vera, sive obtenta, à Judice facta publicatio. Insto. Sed & huic obstat quod Africanus dicit *quamvis per venditorem non stet.* Ergo non fuit culpa venditoris. Responderi quidem ad hoc potest ideo per *venditorem non stare*, quia præter voluntatem & opinionem ejus fundus publicatus est, quanquam causam seu veram, seu obtentam fiscus ei imputaverit At Publicatio fundi hæc comparatur cum casu *si solum corruisset*, qui est fortuitus. *d. l.* 33. Resp. hæc secundum quid non simpliciter at. Sed verendum ut illa responsio subsistat, cum in hoc ipso fiat comparatio quod emptor pretium repetat nec periculum ferat: cumque ipse Africanus tota hac lege satis ostendat, se non ad culpam alicujus, sed ad casũ & vim majorẽ respicere: id quod verba finalia *quem tu propter vim majorem aut potentiam ejus prohibere non poteris* expresse confirmant. Sed & duæ leges sequentes arguunt Africanum de casu & vi majore locutũ esse. Accedit ratio. Si venditori culpa hoc casu imputanda esset ad interesse *l.* 70. *ff. de evict.* non vero tantum ad pretium redden-

reddendũ ſteneretur, cum venditor intereſſe præſtet quoties de evictione agitur, etſi res tradita ſit, nec de culpa venditoris conſtet *l. 60. l. 70. ff. de evict.* quanto magis ergo tenebitur ſi res nondum tradita ſit & culpa venditoris ex ſententia præſumatur. Quid ſolidi ad hæc excipi poſſit non video. Novi qui dicant ſufficere hoc caſu ſi venditor licet culpam admiſerit, pretium reddat, quoniam culpa ejus non fuit directa ad impediendam traditionem. At illi nullam auctoritatem allegant quâ confirment ob talem culpam empti actionem non dari ad intereſſe, præter ſententiam hujus ipſius loci, de quo quæritur an reliquo juri conveniat. Certe ſi talis eſſet ſententia hujus loci, qualem hi volunt auctores, Africanus quidem à cæteris ICtis non diſſenſit in quæſtione de præſtatione ob caſũ, ſed in quæſtione de præſtatione ob culpam, ob quam eum ſecundum alios præſtandum ſit intereſſe, ipſe pretii præſtationem admittat. Sic qui Charybdim vitant, in Scyllam incidunt. Alii diſtinguunt an res in rerum naturâ eſſe deſierit, & eo caſu putant periculum eſſe emptoris ſecundum, *l. 7. 8. 11. ff. h.* an vero res quidem ſuperſit, ſed ob alium caſum præſtari non poſſit, forte quod publicatus ſit fundus, & hoc caſu ſi venditor non habeat actiones quas emptori præſtare poſſit ſecundum *l. 35. §. 4. ff. h. t.* putant vel rem redimendam à fiſco aliove, à quo redimi poteſt, vel emptori pretium reddendum eſſe. Sed & hæc diſtinctio aliena eſt à verbis & mente Africani non diſtinguentis, an perierit an res aliam ob vim majorem præſtari non poſſit. Sed diſtinguentis inter *redditionem pretii* & præſtationem *ejus quod intereſt*. Refellitur etiam ea diſtinctio verbis *Africani & ſolum corruiſſet.* Denique repugnat analogiæ juris, ſecundum quam utrumque, & ſi res periit caſu, & ſi vi majore ablata fuit, ad caſum fortuitum pari jure refertur *l. 33. h. l. 5. ff. Comm. l. 23. ff. de R. I.* Quid tandem dicemus? Fatendum quod res eſt, nec inter veteres Juriſconſultos de præſtatione caſus bene conveniſſe, nec Pandectis cum Inſtitutionibus convenire. Ipſe Africanus in *l. 35. ff. locati* fatetur diſtinctionem ſuam convenire cum ea quæ *fere* probata erat, unde facile intelligitur non omnibus fuiſſe probatam. Paulus in *l. 11. ff. de evict.* ſatis indicat, hanc rem controverſam fuiſſe inter veteres. Noſque ante *ad tit. de Cond. cauſ. dat. §. 13.* oſtendimus quot quantiſque diſtinctionibus limitationibusq; ſubjecta ſit regula quæ vult datũ ob cauſam, cauſa illa caſu, aut vi majore impeditâ repeti non poſſe, & quomodo illa regula demum ex jure Codicis conſtet. Sic etiam puto Juſtinianum alioſque non tam explorata æquitatis ratione, quam ſua

sua auctoritate firmasse illam regulam de periculo rei venditæ ad emptorem pertinente. At Africano aliisque aliud visum esse; tum ob familiaritatem quam habet emptio cum locatione, in quâ benigne receptum est, ne vis major damnum mercedis inferat conductoribus *l. 25. l. 33. l. 35. ff. locati.* tum ob similitudinem permutationis *l. ult. ff. de Condict. causa dot.* tum, quod nimis rigidum videtur, si emptor qui nondum dominus factus est, rei venditæ, & re & pretio carere debeat. Hæ tamen rationes displicuerunt Paulo in *l. 11. ff. de evict.* Justiniano, aliisque antedictarum legum auctoribus, qui putarunt futuros casus evictionis ad venditorem non pertinere. At æquiorem esse sententiam Africani in Frisia Galliaque judicatum est. Belgii Germaniæque moribus regula Justiniani servatur. Sunt tamen etiam qui testantur sententiam Africani quoque in curia Hollandiæ aliquando probatam esse. Sane in venditione rei mobilis jus Civile Belgis receptum esse certum videtur. De venditione rei immobilis dubitatum aliquando fuit in curia Hollandiæ, cum plerique censerent Carolum V. statuisse ante traditionem Magistratus auctoritate factam periculum esse debere venditoris, aliis autem contrarium censentibus tum quidem nihil definitum fuit. At postea curiam secundum jus civile judicasse recentiores testantur.

TIT. 7.

De Servis exportandis, vel si ita mancipium venierit ut manumittatur vel contra.

Ad pacta emptioni adjici solita, nec non ad effectum emptionis talis, ex qua aliquando libertas ipso jure competit, pertinet quæstio de pacto, quo convenit vel 1. ut servus exportetur: vel, 2. ut manumittatur, vel 3. contra, i.e. ut non exportetur, non manumittatur, sive ad certum tempus sive simpliciter. Primum illud pactum solent venditores adjicere ad sui securitatem, ne scilicet à pessimo homine, si eo loco quo pristinus dominus agit, moretur, is perpetuo sibi metuere cogatur. Si contra hoc pactum factum sit venditor vi pacti manum in servum injicere potest: siquidem emptor eum nondum manumiserit, si manumiserit, servus à fisco in servitutem vindicatur, eadem lege ne in locum exceptum à venditore veniat. *l. 1. 19. ff. l. 1. C. h.* Aliquando pro ratione pacti adjecti venditor contra

emptorem etiam ad pœnam in hunc casum promissam agit, scilicet si intersit venditoris pactum servatum esse: alias ne pœnam quidem pacto adjecto promissam petere poterit, quia actio ex vendito non potest tendere ad vindictam, quæ tamen peti potest si stipulatio facta sit. *l. 7. in fin. h.* ita sentit Ulpianus lib. 10. quæst. Sed motus auctoritate & ratione Sabini, hanc suam sententiam corrigit, & licet non intersit venditoris, eum tamen ex pacto ad pœnam agere posse statuit lib. 27. quæst. quam posteriorem sententiam imprudens Tribonianus primo loco in *l. 6. ff. h. t.* retulit, mutatam alteram in l. 7. quæ res errori causam dedit eorum, qui putant, Justinianum priorem Ulpiani sententiam probasse, posteriorem prius narrasse, sed improbasse, quod ei in mentem tum venisse non est verosimile. Secundum pactum solet adjici in gratiam servi, quod si non impleat emptor, servus ea lege venditus ex Constitutione Divi Marci & Commodi ipso jure fit liber: & quidem eo tempore, ex quo potuit dari libertas, quod favore libertatis constitutum est. *l. 2. & 4. C. si Mancip. ita fuer. alien. ut manum.* De tertio pacto videbatur dubitari posse, an id valeret, ob eundem favorem libertatis. Sed & illud valere & servandum esse, & si contra pactum mancipium manumittatur, inutilem esse manumissionem constat. *l. 5. C. d. tit. si mancip. ita fuerit. alienat.* Hujus rei ratio est potissima, ne delictum servi impunitum maneat *l. fin. C. qui non poss. ad lib. perven.* utque servi magis obsequentes sint Dominis suis. Præter hæc tria pacta quorum ἐπιγραφὴ h. t. meminit alia non absimilia occurrunt, veluti 4. pactum ne mancipium prostituatur, quo casu si ancilla contra datam fidem prostituatur, admittente venditore, ipso jure libera fit, alias venditori est manus injectio *l. 1. C. si mancip. ita venier. ne prostit.* Non autem valet pactum inhonestum aut turpe, veluti ut servus cum bestiis depugnet. *l. 42. ff. de contr. empt.* vel ut ancilla prostituatur, aut simile. *arg. l. 15. ff. de Cond. Instit.*

L I-

LIBER DECIMUS-NONUS.

TIT. I.

De Actionibus empti & venditi.

Expositi negotii emptionis effectus potissimus est obligatio; obligationis actio; quæ tam lata habet pomœria, ut heic separatum tractatum mereri videatur, etiam post tractatum de rescindendo illo contractu, cum & ad hæc sæpe actio ista instituatur.

§. 1. *Actio empti datur emptori, cum de pretio satisfecit, adversus venditorem, ad tradendam rem, cum fructibus & omni causa, & quicquid alias ex bono & æquo emptori ex hoc negotio debetur.* *Actio empti.*

Dicitur *datur emptori.* Hoc quidem certissimum est, nec de heredibus emptoris dubitari potest per regulas communes. Dicitur *cum de pretio satisfecit.* Etsi enim solus consensus perficiat hunc contractum, nec numeratio pretii ad hoc requiratur, ut actio nascatur, ut tamen actio cum effectu institui possit, requiritur, ut emptor de toto pretio satisfecerit antequam venditor contractum implere teneatur, qui alias emptorem doli exceptione repellere & rem quasi pignus retinere posset *l. 13. §. 8. ff. de act. empt. §. 41. Inst. de rer. divis.* Satisfactum autem intelligitur de pretio, cum vel id solutum, vel oblatum, vel pignore fidejussoreve dato, aut sine his fides de pretio habita est. *l. 19. l. 53. ff. de contr. empt.* Dicitur *adversus venditorem.* Venditor intelligitur sive quis ipse vendidit, sive per procuratorem: at is directa actione, hic vero utili convenitur *l. 13. §. 25. ff. h.* Idem in emptore obtinet *d. §. 25.* De heredibus non potest dubitari. Dicitur ad *tradendam rem.* Potissimum venditor tenetur vacuam rei possessionem tradere, ita, ut si dominus sit venditor, emptor quoque dominium accipiat, si non, de evictione tantum teneatur venditor, emptor interim usucapere possit. *l. 25. ff. de cont. empt. l. 21. §. 2. ff. de evict. l. 2. §. 1. l. 3. pr. l. 11 §. 1. ff. h. t.* & quidem talem rem tradere debet venditor, qualem vendidit, liberam ab onere. *l. 6. pr. l. 13. §. 3. ff. h.* & quidem suo loco & tempore, alias ad interesse tenetur. *d. l. 3. §. 3. l. 21. §. 3 eod.* Gravis autem quæstio est an venditor teneatur rem ipsam tradere, cum interesse præstare mavult? Aff. DD. comm. quorum sententia in foro recepta est, tum per leges *l. 68. ff. d. R. V. l. 2, l. 11. pr. & §. 2. ff. h. l. 25. l. 46. l. 50. ff. eod.* Paulis 1. *sent.* 13. 2.

tum, per rationes: quod heic venditoris obligatio ſit certa, quodque in incerta obligatione demum habeat locum præſtatio ejus quod intereſt. *l.* 75. *§.* 7. *d. V.O* Excipiunt tamen 1. caſum ſi deſit facultas tradendi. *l.* 1. *ff de act. empt. l.* 4. C. *eod* 2. niſi emptoris nihil interſit *l.* 20. C. *de act. empt.* 3. niſi ſubſit merum factum *l.* 12. *ff. h.* Diff. alii per regulam generalem in *l.* 13. *ff. de re jud.* quæ vult quod in omni obligatione faciendi poſſit debitor liberari præſtando intereſſe: perque aliam regulam, quæ venditorem ſi non tradat, præſtare intereſſe dicit, nec diſtinguit an non poſſit, an non velit tradere *l.* 1. *ff. h.* At mihi videtur nec hanc nec illam ſententiam jure Romano decidi: nec hanc quæſtionem huncve caſum quo venditor intereſſe præſtare mavult quam rem, ullo loco proponi. Interim ſi detur caſus, obtinere regulam *d. l.* 13. quia exceptio ab eadem non datur. Hæcque ſententia eo juſtior videri poteſt, quod intereſſe hic poſſit excedere duplum per *l. un.* C. *de ſent. quæ pro eo quod inter.* Dicitur *cum fructibus & omni cauſa.* Fructus, acceſſiones & cauſa quæ Venditor à tempore contractus percepit in hoc judicium veniunt *l.* 13. *ff. l. pen.* C. *h. t.* Dicitur *& quicquid alias ex bono & æquo.* Natura hujus bonæ fidei judicii vult, ut venditor ſæpe ad plura alia teneatur. Veluti ad præſtandum dolum & culpam levem *l.* 68. *pr. & §. fin. ff. de contr. empt. §.* 3. *Inſt. eod.* Nam & quicquid venditor ad circumveniendum emptorem machinatus fuit, aut quicquid contra bonam fidem fecerit, id corrigit hæc actio *l.* 1. *§.* 1. *ff. h.* veluti ſi dolo fecit ut pluris venderet. *l.* 13. *§.* 4. *h.* vel ſi vitium rei non indicarit *d. l.* 13. *pr.* Sed & ad cautionem de vitio recte agitur *l.* 11. *§.* 4. *h.* & ad ipſam redhibitionem *d. l.* 11. *§.* 3. adeoque etiam quandoque ad reſcindendum contractum. *Vide quæ dixi ad tit. de reſc. vend.* & ad reſtituendam arrham ſoluto contractu *d. l.* 21. §. 6. *ff. h* & ad obſervanda pacta adjecta *d. l.* 11. *pr. ff. h. facit l.* 7. §. 5. *ff. de pactis.* Sed & ad præſtanda inſtrumenta quibus emptor opus habet *l.* 52. *ff. h.*

Actio venditi. §. 2. *Actio venditi datur venditori adverſus emptorem re tradita; ad pretium dandum, præſtandumque omne quod ex æquo & bono ratione hujus negotii debetur.*

Dicitur *venditori adverſus emptorem.* Quid de heredibus actoris & rei etiam cum per procuratorem rem geſſerunt dicendum, ex ante dictis conſtat. Dicitur *re tradita.* Uti emptor debet pretium offerre antequam cum effectu agere poteſt: ita ne venditor fruſtra agat, debet rem offerre *l.* 25. *ff. h. l.* 5. *in fin.* C. *de evict.* Nam & hic alias exce-

exceptione doli vel non impleti contractus repelleretur. Unde facile deciditur quæstio, uter prius offerre debeat; scilicet is qui prius agit. Dicitur *ad pretium dandum.* Ex quo intelligitur emptorem & integrum pretium solvere *l.* 13. §. 8. *ff. h.* & nummos venditoris facere debere *d.* § 8. *l.* 11. §. 2. *ff. & l.*7. *C. eod.* Etsi venditor non teneatur rem emptoris facere. Dispar enim ratio est, cum pecuniæ non alius sit usus quam in abusu. §. 2. *Inst. de usufr.* Nec tamen ideo multo deterior est conditio emptoris, cui venditor evictionem præstat. Sed etsi pretium alterius fuerit, res tamen acquiritur emptori *l.* 6. *C. de R. V. l.* 1. *& t.t. C. si quis alteri vel sibi sub alt. nom.* quod tamen limitatur, si pecunia fuerit pupilli & quorundum aliorum, de quibus *vid. Comm. de R. V.* §. 12. Dicitur *præstandumque omne id quod ex bono.* Huc pertinet præstatio usurarum pretii ob moram *l.* 13 §. 19. *ff. h. l.* 5. *C. eod.* Ratio est *in l.* 32. §. 2. *ff. & l.* 3. *C. de usur.* non autem ob fructuum perceptionem: quod perperam nonnulli *ex d. l.* 13. §. 19. *ff. & l.* 5. *C. h. t.* colligere conantur. Item præstatio impensarum necessariarum & utilium: quas ipse emptor impendisset. *d. l.* 13. §. 22. *ff. h.* Item pœnæ aliorumque speciatim promissorum *l.* 28. *ff. h.* Denique ob circumventionem & alias causas nonnunquam ad rescindendum contractum agitur, ut supra *h.t. & ad tit. de resc. vend. & ad tit. d. l. Comm* dictum est.

Cæterum utramque actionem esse civilem *per l.* 33. *pr. ff. de ædilit. ed. bonæ fidei l.* 11. §. 1. *ff h.* §. 28. *Inst. de act.* dubitari non potest.

TIT. II.

Locati Conducti.

Actionem empti venditi recte excipit, aut sequitur actio locati & conducti, quæ iisdem fere juris regulis continentur *pr. Inst. de loc.*

§. 1. Actio autem locati & conducti nascitur ex contractu locationis conductionis, de cujus & nominibus & natura nonnihil præmittendum. Locatio autem dicitur à *loco.* Hinc *locare* quasi locum dare dicitur, qui pro certa mercede alteri dat locum in ædibus vel in fundo suo. *Varro lib* 4. *de ling.* Conducere dicitur ex *cum* & *ducere*, quod conductor una cum Domino rem ad suum usum & utilitatem duxerit. Uti autem veteres verbis emptionis & venditionis ita & lo- *Vox locationis & conductionis unde dicta.*

cationis

cationis promiscue usi sunt *l. 19. l. 20. ff. act. empt. de quo vid. tit. de cont. empt. pr. l. 19. §. 2. h. l. 27. §. 34. ff. ad L. Aquil. l. 2. pr. ff. ad L. Rhod. de jact.* Sed & Conductores quandoque emptores *l. 21. ff. de ann. legat.* redemptores *l. 15. ff. de Publican.* & passim. & ipsa *merces* pretium dicitur *l 28. §. 2. l. 51. §. 1. l. 58. pr. ff. h. l. ult. §. ult. ff. ad L. Rhod. de jact.* sive ob affinitatem horum contractuum, *pr. Inst. h.* sive quod merces sit pretium usus operæve locatæ.

Verbum autem locationis aliquando improprie accipitur & transfertur non tantum ad contractus alios nominatos & nec nominatos. *Novell. 160. c. 1. l. 34. ff. de usur. l. 5. §. 2. ff. de l. 27. §. ff. h.* Sed & ad alia, quæ loco ponuntur. Heic autem proprie & stricte accipitur pro contractu consensuali.

Locatio quid? §. 2. *Est autem locatio conductio contractus de præstando usu rei aut operæ personæ pro certa mercede.*

Dicitur *contractus.* Sine dubio enim est contractus & quidem solo consensu initus, juris gentium, *l. 1.* emptioni proximus, & qui iisdem fere juris regulis continetur *d. pr. Inst. h. l. 2. ff. eod.* Unde & tria ejus sunt substantialia requisita: *Consensus, res vel opera, & merces,* & forma locationis est consensus super re vel opera ejusque mercede.

1. Requis. consens. §. 3. Ratione consensus quæ ad hunc contractum requiruntur, fere communia sunt aliis contractibus, & imprimis emptioni. Unde recte locant & conducunt qui consensu obligari possunt. Excipe milites *l. 31.* & curiales *l. 30. C. h.* Quæritur autem an locatio tacito consensu possit fieri? Non dubium est quin ante facta, tacite possit continuari. de quo Ulpianus: *Qui impleto tempore conductionis remansit in conductione, non solum reconduxisse videbitur, sed etiam pignora videntur durare obligata. Sed hoc ita verum est; si non alius pro eo in priore conductione res obligaverat. Hujus enim novus consensus erit necessarius. Eadem causa erit etsi Reipubl. prædia locata fuerint. Quod autem diximus taciturnitate utriusque partis colonum reconduxisse videri: ita accipiendum est, ut in ipso anno quo tacuerunt videantur eandem locationem renovasse, non etiam in sequentibus annis, etsi lustrum forte ab initio fuerit conductioni præstitutum. Sed si secundo quoque anno post finitum lustrum nihil fuerit contrarium actum: eandem videri locationem in illo anno permansisse. Hoc enim ipso quo tacuerunt, consensisse videntur, & hoc deinceps in unoquoque anno observandum est. In urbanis autem prædiis alio jure utimur: ut prout quisque habitaverit ita obligetur. Nisi in scriptis certum tempus conductioni comprehensum est.* Tum enim quia solo consensu non constat locatio,

locatio, non videtur continuari posse solo consensu: ita DD. comm. Sed Diss. alii. Quæritur autem magis an & ab initio tacite fiat locatio? Neg. D.D. comm. Quæ enim locatio est ubi certa merces non est definita *l. 23. ff. Comm. div.* Cæterum cum locatio sit contractus consensualis venditioni similis, satis intelligitur ad eam non requiri scripturam, nisi ex pacto contrahentium: quod tamen non convenit juri Belgarum, aut constitutioni Caroli V. anno 1515. & confirmatæ Ord. polit. artic. 30. secundum quæ locatio fundi non valet sine instrumento publico aut privato, nec colonus ante frui fundo potest. Prout ergo convenit, locatio alia est scripta, alia non scripta *l. 32. C. h.* alia ad tempus, alia perpetua *l. 10. C. h. l. 1. §. 15. ff. de exercit. act.* de qua infra plura. Alia pura, alia conditionalis aut in diem *l. 20. ff. h. t.* Alia publica in qua vetus conductor præfertur novo. *l. 5. in fin. l. de locat. præd. civil.* alia privata, qua res privatæ locantur & vetus conductor nihil juris præcipui habet.

§. 4. Dicitur *de præstando usu rei* aut *opera personæ.* His verbis significatur secundum requisitum substantiale, scilicet res quæ venit in locationem, quæ est vel res in specie dicta, vel factum sive opera. Res autem quælibet admittuntur quæ sunt in commercio *l. 34. §. 1. ff. de contr. empt.* sive mobiles sive inmobiles: sive propriæ sive alienæ. *l. 7. l. 9. §. fin. ff. h.* sed & ipsæ conductæ *l. 6. C. h.* sive corporales sive incorporales *§. 1. Inst. de usu & hab. l. 12. §. 2. ff. de usufr. l. 13. C. eod. Locare tamen servitutem* (scil. prædialem absque prædio) *nemo potest l. 44. ff. h.* Facta autem hic debent esse 1. honesta *l. 15. ff. de Condit. instit.* 2. locari solita *l. 5. §. 2. ff. de præs. verb.* id est mercenaria. 3. certa mercede ab initio æstimata, alias de iis datur actio præscriptis verbis *§. 1. Inst. h. l. 22. ff. de Præs. verb.* Facta non mercenaria sunt, quæ virtute animi potius quam corporis præstantur, veluti liberalitate, ut manumissio *d. l. 5.* vel singulari eruditione, quæque pretio nummario non ita æstimari possunt *l. 1. § 5. ff. de extraord. cogn.* Sunt tamen alia præstantiora, alia minus præstantia. Illa ut Archiatrorum *l. 9. C. de Prof. & Med.* Advocatorum *l. 38. ff. h.* Juris studiosorum sive Assessorum *l. 4. ff. de extraord. cogn.* Procuratorum *l. 7. ff. mand.* & hisce promissum salarium extra ordinem petitur; si nihil sit promissum, nihil petitur *l. 56. §. 3. ff. l. 17. C. mandat.* nisi personæ sint, quibus ratione certæ professionis quid debetur *l. 1. pr. & § seqq. ff. de var. & extraord. l. 4. eod. l. 3. §. 9. C. de judic.* Pro hisce scilicet minus præstantibus factis videtur honorarium aliquando actione ex

II. *Requis.*

contractu peti posse per *l. 6. ff. mand.* sed tamen & ille textus commodè aliter explicatur. *Vide tit. mandat.* §. 7. Cæterum ex dictis verbis definitionis satis quoque constat in locatione rerum tantum usum rei transferri ad conductorem, non vero possessionem, cum is detineat tantum aut nomine locatoris possideat. *l. 9. ff. d R. V.* Multo minus dominium transferri etsi in longius tempus locatio sit. Nec tum fit emphyteusis *l. 31. ff. h. l. 32. ff l. 10. C. eod* cum eam non temporis diuturnitas sed conventionis qualitas faciat *l. 1. §. 3. ff. de superfic. Vid. sup. ad tit. si ag. vect. vel emph.* Sicque judicavit curia Frisiæ licet diss. DD. comm.

III. *Requis. merces.*

§. 5. Dicitur *pro certâ mercede.* Tertium substantiale requisitum est merces, dicta à *merendo*, quod hoc æs merentibus daretur: aliquando pretium minus proprie dicitur. *Proprie dicta merces est certa pecunia, pro usu rei aut opera personæ data, aliquando & pensio appellatur, licet hoc verbum ad locationes prædiorum maxime urbanorum frequentius referatur.* Requiritur autem in mercede 1. ut sit vera non simulata *l. 46. ff. h.* 2. certa *l. 25. ff. h. §. 1. Inst. eod.* certa autem tum intelligitur fere merces, cum & pretium *l. 56. pr. ff. h.* 3. in numerata pecunia consistens *§. 2. Inst. h. t. l. 5. §. 2. ff. de præs. V. l. 1. §. 9. ff. depos. l. 19. §. 3. ff. h. l. 25. §. 6. ff. eod. junct. l. 26. §. 1. ff. d. furt. l. 1. in fin. ff. mandat.* nisi forte pacto adjecto natura locationis nonnihil alteretur, & in locatione fundi conveniat, ut merces in certâ fructuum quantitate consistat *l. 35. ff. h. l. 8. l. 21. C. eod.* Diss. alii. Justa autem proportio inter mercedem & utilitatem operæ vel usum rei non magis requiritur, quam inter pretium & rem venditam textus in *l. 2. §. 3. ff. h.* si modo læsio non sit ultra dimidium arg. *l. 2. & 8. C. de resc. vend. l. 16. ff. de minor. junct. l. 1. ff. & §. 1. Inst. h.* Atque hinc facile constat quomodo merces differat à pretio (*de quo ad tit. de contr. empt.* & à canone (*de quo in l. 3. C de jur. emphyt. & Comm. n. lib. 4. tit. 3. §. 6.* & à laudemio *d. l. 3. Comm. d. t. 3. §. 7.* & ab eo quod in contractu nec nominato pro usu rei datur de quo in *l. 5. §. 2. ff. de P. V.* agitur. Propter affinitatem emptionis & locationis aliquando dubitatur quale sit negotium contractum & an pecunia data sit merces, an pretium, an pro parte pretium pro parte merces. *Nam si cum aurifice Titius convenerit, ut is ex auro suo certi ponderis certaque formæ annulos ei faceret & acciperet verbi gratia decem aureos. Caßius ait materiæ quidem emptionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem & conductionem, sed placuit tantum emptionem & venditionem contrahi §. 4. Inst. h. l. 2.*

h. l. 2. ff. eod. Quotiens enim corpus non datur ab eo cui tale quid fit, locatio esse non potest *l. 20. ff. de cont. empt.* & contra emptio est cum materia, in qua quid fit, immutatur & alienatur *l. 65. ff. eod.* non obstat *l. 22. ff. h.*

Ex hoc contractu nascitur duplex obligatio, quarum illa producit actionem locati, hæc conducti.

§. 6. Actio locati datur locatori, adversus conductorem ad solvendam mercedem; & ad restituendam rem præstandumque dolum & culpam levem, aliaque secundum naturam hujus bonæ fidei judicii. *Actio locati quær.*

Dicitur *datur locatori.* Non dubium est quin actio locati detur locatori ejusque heredibus: locator autem in locatione quidem rerum, semper dicitur qui usum concedit & mercedem accipit: at in locatione facti, qui mercedem accipit etiam quidem est locator operæ *l. 11. §. pen. l. 13. §. 1. 2. l. 22. §. 2. l. 26. ff. h.* sed tamen idem etiam dicitur conductor operis faciendi *§. pen. Inst. h. d. l. 22. §. 2. l. 11. §. 3. l. 13. §. 1. l. 19. §. 7. ff. h. l. 1. ff. de æst. act.* Unde etiam actio locati datur illi, qui opus perficiendum paciscitur & mercedem dat *l. 1. §. si quis servum ff. Depos.* Quæst. si plures locaverint an singuli habeant actionem locati in solidum? Aff. jure veteri, non novo *l. 13. §. duo rei. l. cum apparebit ff. locati l. si divisa §. 1. C. eod. Novell. 99.* Dicitur *adversus conductorem.* Quin conductor ejusque heres teneatur actione locati, dubitari nequit. *Conductoris* autem vox in locatione faciendâ ambigua est: uti & locatoris secundum ea quæ modo dixi: alias conductor dicitur, qui mercedem pro usu rei solvit *dd. ll.*

§. 7. Dicitur *ad solvendam mercedem.* 1. in judicium locati venit mercedis & quidem totius solutio; ad quam conductor tenetur etsi rem deseruerit sine justa causa. *l. 55. §. ult. ff. h.* Sed an metus spectrorum est justa causa deserendi domum? Neg. per *l. vani timoris ff. d. R. I.* Ast justa causa deserendi est, damni infecti *l. 28. ff. de damn. inf. l. 27. §. 1. ff. h.* vel impetus hostilis *l. 13. §. 7. h.* incendii *l. 49. ff. ad L. Aquil.* pestis & similium. His casibus deserta domo, pro rata temporis tantum solvitur merces *dd. ll.* cujus quoque partem remittere debet locator ob magnam fructuum sterilitatem *l. 15. §. 2. & 3. l. 25. §. 6. ff. h. l. 8. C. eod. c. ob sterilitatem x. eod.* nisi aliud convenerit *l. 9. §. 2. ff. h.* aut unius anni sterilitas ubertate alterius compensanda sit *d. l. 15. §. 4. ff. l. 8. C. h.* Idem dicendum de quavis alia calamitate simili, per quam fructibus caret conductor *d. l. 25. §. 6.* Ob singularem tamen ubertatem alicujus anni plus mercedis quam promissum *Quid venit in h. act. 1. mercedis solut.*

missum erat, non exigit locator: tum, quod nulla lege id cautum sit: tum, per *l. 46. ff. d. O. & A. d. l. 8. C. h.* nisi sit colonus partiarius. Quær. an famulus aut alius qui operam suam locavit integram mercedem recte petat, si valetudine impediatur operam præstare? Affir. *l. 4. §. 5. ff. de statulib.* nisi diutius laboret, forte per trimestre aut semestre *arg. l. 15. §. 6. ff. h.* Quod si per ipsum conductorem impediatur quis operam præstare, recte integram mercedem petit locator *l. 19. §. 9. & 10. l. 38. ff. h. junct. l. 161. d. R. I.* Solvenda etiam est merces justo tempore. Sed quodnam est justum tempus? id quod conventum est. *l. 34. d. R. I. l. 54. §. 1. ff. h.* si nihil convenit, consuetudo loci servanda *d. l. 34. l. 8. C. h.* & Romanorum quidem more videtur solutio mercedis pro ædibus Kalendis Juliis facta fuisse *l. 9. ff. Qui pot. in pign. l. 58. ff. de usufr* Uti Belgarum Kalendis Maijs. Quid si ne de more quidem constet, finito usu solvenda *arg. l. 13. §. 8. ff. de act. empt.* si scilicet ad modicum tempus facta sit locatio: si vero ad plures annos, & pensio in singulos annos distributa sit, in fine cujusque anni *arg. l. 1. §. 4. ff. de migrand. l. 29. l. 140. d. V. O.* quod usu passim servatur. Pro opere conducto solvenda merces etiam est cum id ad finem perductum est: unde Græci id ἀποτέλεσμα vocant *l. 80. §. 1. ff. ad L. Falc. l. 72. d. V. O. l. 5. §. 1. d. V. S.* nisi & hoc longius tempus requirat, & mercedem vel per partes solvendam, vel artifici de opere perficiendo caventi prærogandam esse æquitas velit *arg. l. 30. §. 3. h.* Si contra hæc moram solvendi faciat conductor, non tantum ad usuras mercedis præstandas conveniri *l. 58. ff. h. l. 17. C. eod.* sed etiam lapso biennio privata auctoritate expelli potest: descriptis, conclusis retentisque rebus in domum invectis *arg. l. 56. ff. l. 3. C. h.* quæ communis DD. sententia mihi tum demum juri civili convenire videtur, si non resistat conductor *arg. l. non est singulis ff. d. R. I. facit l. 3. C. de pignor.*

2. Venit in h. act. restitutio rei.

§. 8. Dicitur *& ad restituendam rem.* II. in judicium locati venit ut res ipsa & quidem non deterior facta restituatur, si conductor non restituit rem, in litem contra eum jurari potest, *l. 48. §. 1. ff. h.* Restituit autem rem demum finito usu. Ante invitus expelli non potest, nisi justa subsit causa, veluti si pensionem non solvat, vel re male utatur conductor, vel si locator ea opus habeat ad corrigendum, aliumve suum improvisum usum *l. 3. C. h. t.* Nec iniquum est si sua culpa expulsus nihilominus totam mercedem solvat *l. damnum ff. d. R. I.* Quod si conductor tergiversetur & rem restituere cesset, donec in judi-

judicio eo nomine condemnetur, ex constitutione Zenonis & rem, & æstimationem restituere tenetur *l. fin. C. h. t.* quæ lex Gallorum Belgarumque moribus non obtinet & ne in Germania quidem usu servatur, sed damnatur conductor in id quod interest.

§. 9. Dicitur *& ad præstandum dolum & culpam levem.* III. in hoc judicium venit præstatio hæc doli & culpæ ob rationem *l. 5. §. 2. ff. Commod. & per l. 13. §. 1. l. 9. §. 1. ff. l. 28. C. h. t.* Nec obstant *§ pen. Inst. h. l. 25. §. 7. ff. eod. l. 28. C. h. l. 14. §. 16. ff. de furt. l. 13. §. 1. ff. de liberal. caus. junct. d. l. 13. §. 6. l. 25. §. fin. ff. h.* Hinc si locator operis faciendi in eo imperitia damnum dederit, veluti si cisium everterit nimium festinando, aut navicularius inepta navi usus rem male gesserit, ex locato agendum *l. 13. pr. & §. 1. ff. h.* utilisque Aquiliana actio simul locum habet. *d. l. 13. pr.* Casum ergo non præstat: nec culpam levissimam: adeoque nec incendium, nisi probetur lata vel levi ejus culpa factum: aliquando agit ut liberetur locator *l. 15. in fin. ff. h.* *3. Venit in h. act. culp.*

§. 10. Dicitur *aliaque secundum naturam bonæ fidei iudicii.* IV. Hoc nomine in actionem hanc veniunt & usuræ mercedis (de quibus ante) & quod ex pactis in continenti adjectis debet conductor *per l. 7. §. 5. ff. de pact. l. 25. §. 1. l. 28. & paßim ff. & C. h.* Sed an ad tributa & publicas functiones conductor tenebitur? Neg. *arg. l. 1. & 2. C. de annon. & tribut. lib. 10. l. 39. ff de usufr.* Idem dicendum de sumptu metatorio *l. 9. C. de metat. & epidem.* nisi solus ædium usus sine alio sumptu præstetur, aut nisi onus illud respiciat magis habitantem quam rem habitatam. *4. Venit in hoc jud. bona fides.*

§. 11. *Actio conducti datur conductori, adversus locatorem, ut præstet facultatem re conducta utendi fruendi, & resarciat impensas necessarias utilesque: dolum, culpam levem cæteraque præstet secundum naturam hujus bonæ fidei judicii.* *Actio conducti quæ?*

Dicitur *datur conductori adversus locatorem.* Quis locator quisque conductor dicatur, & quidem speciatim in locatione faciendi, ante observatum est. Nec dubitari potest, quin hæc actio quoque detur heredibus & in heredes per regulam communem de hereditariis actionibus, & per naturam hujus negotii quod ad heredes quoque pertinet *l. 10. C. h.*

§. 12. Dicitur *ut præstet facultatem re conducta utendi fruendi.* I. Ergo in hanc actionem venit usus rei locatæ & quidem ad tempus conventum, quem si non præstat locator, tenetur in id quod interest *l. 24. §. 4. ff. h. l. 32. C. h. t.* quod ita verum est, si locator præstare *1. Venit in h. act. usus rei.*

possit, si autem ob casum fortuitum vel vim majorem non possit, locator mercedem tantum restituit pro rata temporis *d.* §. 4 *l.* 15. §. 7. *l.* 30. *l.* 33. *& seqq. ff. h.t.* Et hac quidem distinctione utendum, cum Dominus rem suam bona fide, non cum quis rem alienam per fraudem locavit *l.* 35. *pr. ff. h.* Sine dubio ergo conductor quoque tenetur ad interesse, si rem locatam vendidit alteri, emptorque conductorem expulerit ante tempus. Hoc enim jure potiore gaudet emptor, præ locatore, *l.* 9. *C. h. l.* 25. §. 1. *l.* 32. *ff. eod.* Nec mirum, cum conductor tantum habeat personam obligatam; emptor autem ex causa emptionis, accipiat dominium facta traditione, cujus beneficio de re sua libere disponit. nisi 1. ipse emptor ea lege emerit, ne expellat conductorem. *d. l.* 9. 2. nisi & ipse conductor jus pignoris habeat in re conducta: cum & ipse sic jus in re habeat, quod rem venditam comitatur. 3. nisi ex secundo decreto venditio facta sit *l.* 8. §. 1. *ff. reb. auct. jud. poss.* 4. nisi fiscus locavit *l. fin. ff. de jure fisc.* DD. hoc extendunt ad locationem, ad longum tempus, nec non ab ecclesia, item colono partiario factam. Moribus plerorumque Belgii locorum, antiquata *d. lege nona, C. h.* locator potiore jure gaudet quam emptor. Sed tamen Leyda servat jus commune *Statut. Leyd. art.* 74. Dicitur *resarciat impensas necessarias & utiles.* II. *Impensæ* hæ in hanc actionem veniunt *l.* 55. §. 1. *l.* 61. *pr. ff. h.* pro quibus ei etiam competit retentio *l.* 5. *ff. de impens. in rem dot. fact. l.* 14. *ff. de dol. mal. & met. exc. l.* 20. *ff. de acq. vel am. poss.*

2. Venit in hanc act. Impensa.

§. 13. Dicitur *dolum, culpam levem.* III. Venit in hoc judicium dolus & culpa levis, si quid inde damni ex re locata, aut vitio ejus conductori datum sit: veluti si quid vitii acceperit vinum ex vitioso vase, etiam ab ignorante locatore locato: vel si ex mala herba in fundo à sciente locato nata, pecora demortua sint *l.* 19. §. 1. *ff. h.* Dicitur *cæteraque.* IV. Venit in hoc judicium omne quod conductori à locatore præstari bonum & æquum est: quo pertinet pœna, aliaque pactis in continenti adjectis promissa *l.* 54. §. 1. *l.* 15. *pr. ff. h.* refectio & reparatio ædium locatarum *d. l.* 15. *pr.* nec non instrumenta & similia, sine quibus re locata commode uti non possumus *l.* 19. §. 2. *ff. h.* Quær. An ædilitium edictum habeat locum in locatione? Neg. *l.* 63. *ff. de ædilit. ed.* Non obstat *l.* 33. *C. h. t.* Cæterum utramque hanc actionem esse ex negotio juris gentium *l.* 1. *ff. h.* bonæ fidei §. 28. *Inst. de act.* civilem *l.* 1. §. 1. *ff. de superficieb.* adeoque perpetuam *princ. Inst. de perpet. & temp. act.* satis manifestum est.

3. Venit in h. act. dolus & culpa.

4. Venit in h. act. bona fides.

A

A locatione olim vix poterat distingui emphyteusis: Zeno tamen ejus separatam formam fecit §. 3. *Inst. h. de qua in Comm. lib. 4 tit. ult.*

§. 14. Contractus locationis & conductionis finitur mutuo consensu re integra. *§. ult. Inst. Quib. mod. obl. toll.* Finito tempore, aut modo adjecto *l. ult. C. h.* interitu rei, & aliis modis qui huic negotio non sunt proprii. Non autem finitur morte conductoris intra tempora conventa *§. fin. Inst. h.* nec morte locatoris *l. 37. ff. h* nec si conductor alteri rem locaverit *l. 6. C. h.* Nec si alius plus mercedis obtulerit *l. 21. C. eod.* *Quib. mod finitur locat.*

TIT. III.

De æstimatoria.

Dictum hactenus de nominatis contractibus eorumque actionibus, sequuntur nec nominati.

§. 1. Quid autem sit contractus nec nominatus generatim dictum est ad tit. de pactis §. 7. Hoc loco speciatim agitur primo de illis qui vel non proprium, vel ambiguum habent nomen formamque, nec satis distinctam à nominatis quibusdam negotiis, ut contractus æstimatorius *l. 1 ff. h.* & permutatio *l. 1. & 2. ff. de rer. permut.* deinde de reliquis, qui plane nullum nomen habent *l. 2. 3 4. ff. de præsc. verb.* *De contract. nec nom.*

§. 2. *Æstimatorius contractus est conventio qua res alteri æstimata datur, ea lege, ut qui accepit, aut rem aut æstimationem restituat l 1. ff. h. t.* De hoc autem contractu veteres dubitarunt an esset venditio rei propter æstimationem, an vero locatio, quasi rem vendendam locasse aut operas in vendendo conduxisse videar, an mandatum. Constat vero proprie nec venditionem, nec locationem, nec mandatum esse, sed ambiguum adeoque nec nominatum negotium: sed tamen civile & bonæ fidei *d. l. 1. pr.* §. 28. *Inst. de act.* atque ideo hinc agendum esse actione præscriptis verbis, quæ deficientibus aliis, semper locum habet *d. l. 1. ff h. l. 1. ff. d. P.V.* *Æstimatorius quid?*

§. 3. Actio autem præscriptis verbis de æstimato datur ei, qui rem æstimatam alteri vendendam tradidit adversus accipientem, ut vel rem incorruptam, vel æstimationem restituat. *Atque in hoc judicio omnia locum habent quæ in bonæ fidei judiciis locum habere dicuntur d. l. 1. pr. & §. 1. ff h. Æstimatio autem periculum facit ejus qui suscepit d. l. 1. §. 1.* Sed hoc quidem verum est in illa æstimatione, de qua loquitur Juris- *Actio de æstimato quæ?*

consultus: scilicet quæ emptioni simillima est, in qua etiam emptoris periculum est. Alias æstimatio non transferret periculum; forte si locator fundi cum pecoribus hæc æstimari curaverit, ut constet, si culpa coloni pereant, quid pro iis debeatur *arg. l. 3. C. Commi divid.* Atque inde in quæstione de periculo in hoc nostro contractu recte distinguunt tres casus. Vel enim data est res vendenda æstimatione facta accipienti propter rem, i.e ut liceat ei seu rem vendere, seu rem retinere, dummodo æstimationem solvat: seu rem reddere sine pecunia: & hoc casu transfertur periculum *d. l. 1. in fin. h.* Vel 2. propter personam: ut tantum sciat accipiens quanti vendere debeat: vel 3. nihil certi constat, & hisce duobus posterioribus casibus porro distinguendum est; an contractus à dante, an ab accipiente ceperit initium. Si enim accipiens se obtulit, is sustinet periculum: si dans, sustinet hic *l. 17. §. 1. ff. de præs. verb.*

Cæterum hanc actionem esse civilem, personalem, perpetuam, rei persecutoriam, bonæ fidei, heredibus & in heredes dandam ex dictis & communibus regulis satis constat. *Hæc actio & utilis est si merces intervenit,* adeoque directa si non intervenit *l. 2. ff. h.*

An hic sit contraria actio?

§. 4. Hæc sunt fere quæ tum à veteribus Jurisconsultis, tum à recentioribus interpretibus de natura hujus negotii prodita sunt: cujus illi semissem mihi tantum descripsisse videntur. Restat enim explicandum quid si is qui rem æstimatam vendendam dedit, æstimationemque accepit, alienam dederit, aut alias accipientem deceperit, qua actione & quomodo tum ob evictionem, tum ob alia conveniri possit. Sane cum Ulpianus dicat hic negotium gestum esse civile, bonæ fidei, non potest dubitari dantem accipienti obligari, ne per datam fidem damnum sentiat, sed scrupulus in eo hærere videtur, an accipiens instar emptoris aut conductoris aut mandatarii possit petere interesse, an tantum possit condictione ob causam datorum repetere id quod dedit? secundum *l. 1. §. 2. 3. 4. ff. de rer. permut.* Sed verius est recte eum petere id quod interest, actione præscriptis verbis; tum, quod illa sua natura datur ad interesse, ut proxime plenius dicam; tum, quod eadem æqui & boni ratio & natura bonæ fidei judicii vult non minus succurri accipienti quam danti, tum, quod omnium negotiorum, quibus hoc affine est, indoles talem mutuam obligationem inducat. Sic enim & venditorem emptori & locatorem conductori & mandantem mandatario obligari certum est. Non obstat *d. l. 1. de rer. permut.* de quâ mox dicam. Nec obstat quod ex æstimato tantum actio præscri-

ptis

ptis verbis dicatur dari ei, qui vendendum dedit. Id enim sufficit ad quæstionem de forma negotii definiendam. Ubi enim constat quale negotium dans contraxit, ex analogia juris satis intelligitur quid juris sit in accipiente. Actionem autem hanc accipientis ab interpretibus præteriri mirum est.

Tit. IV.

De rerum permutatione.

§. 1. Permutationis vox à mutando dicta, accipitur vel latius & generatim pro diversarum rerum commutatione, ex quacunque sive emptionis, sive alia causa *l. 1. ff. de cont. empt.* vel strictius & speciatim, pro contractu nec nominato, de quo h. t. Atque hæc *permutatio est contractus innominatus quo aliquid dominii transferendi causa datur ut alia res vicißim detur.* *De voce permutationis.* *Ejus definit.*

Dicitur *contractus innominatus.* Etsi enim habeat nomen permutationis, tamen non habet *suum* nomen, quod facit demum contractum nominatum *l. 1. §. 2. junct. l. 7. pr. & §. 1. ff. de pact.* nec satis distinctam sed etiam fere ambiguam inter alia negotia formam *d. l. pr. l. 2. C. h.* manet ergo contractus non nominatus, ex quo demum obligatio nascitur postquam causa h.e. datio vel factum intervenit *d. l. 1. §. 2. ff. h. junct. l. 7. §. 2. ff. de pact.* Est tamen hoc negotium admodum vicinum emptioni *l. 2. ff. h.* ratione usucapionis *l. 4. §. 17. ff. de usuc.* evictionis *l. 1. C. h. l. 1. §. 1. ff eod.* ratione bonæ fidei & quæ inde sunt præstationum *§. 28. Inst. de act. l. 2. ff. h.* & plurimorum aliorum. Quæritur autem an permutatio differat à contractu do ut des? Neg. Nam permutatio accipitur vel pro mutua dominii translatione, & plane non est contractus: vel pro conventione quæ subsecuta causa, seu traditione, parit obligationem: & sic nihil differt à contractu do ut des *l. 1. §. 2. ff de rer. permut. l. 5. §. 2. ff. de præsc verb.* ubi idem negotium quod in principio *d. §. 2. permutatio*, in fine vocatur *do ut des.* Diss. alii qui putant permutationem tantum esse, cum species cum specie mutatur: cum autem genus cum genere, contractum do ut des esse: sed refutantur satis per *d. l. 1 §. 2. ff. h. d. l. 5. §. 2. ff d. præs V. l 3. C h. t l. 1. ff de contr empt.* Dicitur *dominii transferendi causa* Hic est finis & effectus permutationis. Unde huic contractui non videtur satisfecisse, qui rem alienam dedit. *Pedius ait*

alienam rem dantem nullam contrahere permutationem. Igitur ex altera parte traditione facta, si alter rem nolit tradere, non in hoc agemus ut interest nostra, illam rem accepisse de quâ convenit, sed ut res contra nobis reddatur condictioni locus est quasi re non secuta l. 1. §. fin ff. h. Locum hunc alii absurdum putant & corrigendum, alii aliter atque aliter explicant: alii Pedii sententiam referri, non probari putant. Male. Nihil communibus regulis de contractibus non nominatis convenientius. Sententia autem Pedii & Ulpiani est: Si tibi dem rem alienam quasi meam, ut des mihi tuam, nullam esse permutationem, nec te mihi obligari, ut possis agere actione præscriptis verbis, ad id quod interest, si forte cesses mihi dare tuam rem: sed tamen posse me rem alienam repetere condictione ob causam datorum. Nec mirum, quod cesset hic actio P.V. quia mihi non es obligatus, cum causa h. e. datio à me non intervenerit: nec mirum quod detur repetitio, cum causa ob quam dedi, sc. tua datio secuta non sit. *vid. tit. de cond. caus. dat.* Cæterum si tu mihi rem tuam dedisti, ego vero tibi rem alienam quæ evicta sit, dubitari non debet quin detur actio præscriptis verbis tibi; quanti tua interest rem alienam datam esse *l. 1. §. 1. ff. h. l. 29. C. de evict. l. 7. §. 2. in fin. ff. de pact.* Facit ratio *l. 2 h. & §. 28. Inst. de act.* Sed etsi tibi non tradidero rem, ad interesse recte ages secundum naturam permutationis *l. 3. 4. 5. C. h.* & actionis præscriptis verbis, de qua infra. Dicitur *ut alia res vicißim.* Qualis res sit, generis an speciei, non interest, nec ulla lex distinguit, ut modo dixi. Non tamen pro re potest dari pecunia numerata. Ea enim hoc loco rei opponitur & emptionem à permutatione distinguit *l. 1. ff. h. §. 1. ff. de cont. empt. §. 3. Inst. eod l. 5. § 1 ff. de præsc verb.* nec obstat *l. fin. ff. de cond. caus. data.* Quod si partim res partim pecunia pro re detur, quandoque emptio quandoque permutatio est: ut dictum *ad tit. de cont. empt.* Cæterum huic contractui nonnominato simile videtur cambium hodiernum. Ex hoc autem uti & ex aliis contractibus nec nominatis nascitur actio præscriptis verbis, de qua tit. seq.

TIT. V.

De Præscriptis verbis & in factum actionibus.

Vidimus actionem præscriptis verbis ex æstimatorio & permutationis contractu: videndum nunc de ea generatim quæ ex cæteris contractibus nonnominatis & aliis causarum figuris nascitur.

§. 1. Nam

§. 1. Nam præter permutationem sive conventionem do ut des, est quoque conventio do ut facias, facio ut des: facio ut facias: ex quibus non tantum nascitur actio præscriptis verbis, sed & ex aliis causarum figuris, quæ ad dictos articulos referri non possunt. *Causæ action. præs. verb.*

Et quidem de articulo *do ut facias* res expedita est, cum Paulus dicat; *cum do ut facias, si tale sit factum quod locari solet, puta ut tabulam pingas, pecunia data locatio erit, sicut superiore casu* (quo pecunia pro re datur) *emptio: si res, non erit locatio, sed nascetur civilis actio* (præscriptis verbis) *in hoc quod mea interest: vel ad repetendum condictio* (scilicet ob causam datorum causa non secuta) *Quod si tale est factum quod locari non possit, puta ut servum manumittas: sive certum tempus adjectum est, intra quod manumittatur, idque cum potuisset manumitti, vivo servo transierit: sive finitum non fuit & tantum temporis consumptum sit ut potuerit debueritque manumitti: condici ei potest* (scil. condictione ob causam dati causâ non secutâ) *vel præscriptis verbis agi l. 5. §. 1. ff. h* Est enim contractus non nominatus, *do ut facias. Sed si dedi tibi servum ut servum tuum manumitteres & manumisisti: & is quem dedi evictus est, de dolo in me dandam actionem Julianus scribit* (quam sententiam tamen Paulus *in pr.* §. 2. hujus, ubi actionem præscriptis verbis indistincte dat, & Mauritianus *in l. 7. § 2. ff. de pactis.* qui eodem cum Juliano tempore vixit eumque notavit vivum, huncque secutus Ulpianus *d. l. 7* improbant, & quidem optima ratione, quod ex negotio, in quo est συνάλλαγμα, debeat dari civilis actio, quæ ubi locum habere potest, cessat actio de dolo *l. 1. §. 4. ff. de dol. l. 4. C. eod.* Unde certum est Juliani sententiam recitari, non probari: meliusque facturum Tribonianum fuisse, si hæc verba omisisset) *si ignorans in factum civilem*, scil. præscriptis verbis, quæ tamen contra quam sentit Julianus etiam in scientem datur. Putavit autem forte Julianus ob dolum contractum hunc nullum, adeoque nullam inde actionem esse, quod verum non est respectu ejus qui dolum non admisit, ut recte sensere alii Jurisconsulti. Diss. varii varie. *Do ut facias.*

Cæterum huic articulo affine est suffragium, de quo *l. un. C. de suffragio.* & hodierna assecuratio.

§. 2. Tertius articulus est *facio ut des*: ex quo secundum generales regulas in *l. 7. §. 2. ff. de pactis.* & naturam contractus non nominati *l. 15. l. 22. ff. h. t. l. 6. C. de transact.* etiam actio præscriptis verbis danda est: cum *causa* i.e. *datio vel factum* intervenit. Et tamen Paulus ait si recte retulit Tribonianus *d. l. 5. §. 3. h. Quod si faciam* *Facio ut des.*

ut

ut des, posteaquam feci, cesses dare, nulla erit civilis actio, & ideo de dolo dabitur. Hic Rhodus hic saltus. Comm. DD. schola refert hoc ad casum, quo qui fecit non potest probare interesse: quod quidem conveniret cum principio juris, secundum quod ne quidem ex contractu nominato eo casu datur actio. *l. 8. §. 6. ff. mand.* Sed Paulus hic non agit de casu speciali, sed generatim de natura articuli *facio ut des*: & quæ actio inde nascatur. Alii verba *nulla civilis*, referunt ad condictionem ob causam datorum: alii ad actionem *ordinariam*: sed refutantur tum per Institutum Pauli generale; tum, per verba *ideo de dolo* quæ arguunt nulli alii actioni secundum hunc locum, locum esse, quod tamen pugnat cum ante dictis principiis. Dicam quod res est. Locus ille Pauli corruptus socorditerque descriptus est: quod satis arguit §. 4. cujus nullus sanus est sensus. Tum etiam inter veteres Jurisconsultos aliquando non satis semper convenit de principiis contractuum, ne quidem nominatorum, quod patet ex controversia Sabinianorum & Proculianorum de pretio. Nobis ex aliis juris locis non corruptis, satis certa est regula, de actione ex contractu nec nominato danda.

Facio & facias.

§. 3. Quartus articulus est *facio ut facias*. Ex quo secundum supradicta principia etiam nasci debet actio præscriptis verbis *d. l. 5. §. 4. & 5. ff. h. l. 9. l. 19. §. 1. l. 18. ff. h.* & de hac quidem inter omnes constat. Quær. autem an hinc etiam competat condictio ob causam datorum, de qua re notavi *ad §. 6. Comm. de cond. caus. dat.*

Alii plures articuli.

§. 4. Cæterum hi quidem articuli frequentiores videntur. Possunt tamen iidem negative concipi eodem effectu, ut do ne facias: facio ne facias: do ne des: facio ne des. Sunt quoque negotia, in quibus sive plures ex his articulis mixti sunt, sive qui plane alii esse videntur, ex quibus tamen præscriptis verbis actio & idem effectus resultat: veluti cum trado tibi vestimenta polienda nulla constituta ab initio mercede §. 1. *Inst. de locat. l. 22. ff. h.* cum do tibi rem vendendam x, ut quod plus pretii accipis tibi habeas *l. 13. pr. h. l. 44. ff. pro soc.* Item cum tibi xxx dedi, pactusque sum, ut ex reditu ejus pecuniæ tributum quod debeo solvas, computatis usuris semissibus, quantoque minus tributorum nomine præstitum foret quam usurarum quantitas esset, ut id mihi restituas: quod amplius præstititum erit, id ex sorte decedat, aut si sortem & usuras summa tributorum excedat, id quod amplius est, ego tibi præstem. *l. 24. ff. h.* Item si rem tibi inspiciendam dedi & dicas te perdidisse, egoque ignorem ubi sit *l. 17. §. 2. ff. h.* eadem ratio erit si annulus ei cui ostensus est exciderit *l. 23. ff. h.* Item si quis spon-

sionis causâ annulos acceperit nec reddat victori. *d. l.* 17. §. 5. *ff. h. t.* Item si equos venales tibi experiundos dedero, ut si in triduo displicuissent, redderes, tuque desultor in his cucurreris, & viceris, deinde emere nolueris *l.* 20. *ff. h.* Eadem ratio erit si quis pretii explorandi gratia rem tradat *l.* 1. §. 2. *ff. h. t.* Et quæ alia similia possunt esse innumera. *Natura enim rerum conditum est ut plura sint negotia quam vocabula. l.* 4. *ff. h. t. Ex quibus omnibus cum deficiant vulgaria atque usitata actionum nomina, præscriptis verbis agendum est l.* 2. *ff. h. in quam necesse est confugere quotiens contractus existunt, quorum appellationes nullæ jure civili proditæ sunt.* h. e. quæ non habent certum nomen. *l.* 3. *ff. h.* Sunt ergo causæ actionis præscriptis verbis innumeræ, nec omnes antedictis 4. articulis comprehensæ: sed satis de contractibus non nominatis & causa Actionis hujus, nunc nomen & naturam videamus.

§. 5. *Actio præscriptis verbis est actio civilis, quæ datur ex contractu nec nominato, ei qui quid dedit fecitve, adversus eum cui dedit fecitve, quique fidem datam non implevit, ad præstandum id quod interest actoris.* *Actio præscriptis verbis quæ?*

Dicitur *præscriptis verbis.* Verisimile est hoc nomen originem traxisse ab initialibus verbis antiquæ formulæ, quæ forte talis fuit: *Præscriptis verbis si negotium gestum esse paret, Sempronius judex esto.* Cum enim hoc negotium nec nomen, nec formam haberet, non potuit verbo significari quid actum esset, quemadmodum verbo mutui, emptionis, stipulationis & similium. Tota ergo negotii, hoc est conventionis series, & quomodo eam traditio aut factum, i. e. causa secuta fuerit, narrandum fuit actori; cumque tale non nominatum negotium aliud atque aliud nec semper idem esset, nec una eademque formula Prætor actionem dare potuit, sed generali, seseque ad præscripta actoris verba referente. Alii putant non *præ*, sed *perscriptis verbis* actionem vocatam esse, ideo, quod antiqua formula hujus actionis *perscripta*, sive *integris* verbis scripta fuerit, dum cæteræ nominatarum actionum formulæ notis sive siglis scriptæ essent: veluti A. T. M. D. O. i.e. *ajo te mihi dare oportere.* Item Q. T. I. I. C. Q. A. T. F. A. de qua, *vide* §. 1. *de interr. in jure fac.* Sed huic conjecturæ præter alia repugnat meliorum librorum auctoritas. Vocatur autem hæc actio in factum *l.* 11. *in fin. ff. de dolo l* 5. §. 12. *ff. commodat. l.* 6. *ff. de resc. vend. l.* 1. §. 1. *de rer. permut. l.* 18 §. 2. *l.* 20. §. 3. *ff. fam ercisc & passim.* præscriptis verbis in factum actio *l.* 24. *ff h. l.* 22. *eod.* incerta civilis actio *l.* 6. *l.* 8. *ff. h. l.* 9. *l.* 22. *C. de donat.* incerti condictio *l.* 19. §. *ult. ff. de precar.* quia scilicet interesse, quod incertum est, hoc judicio petitur. *Unde dicta.*

titur. Aliquando dicitur utilis condictio *l. 21. ff. h. l. 3. C. de don. sub mod. l. ult. C. de pact.* vel utilis actio in id quod interest *l. 11. pr. de minor.* quia scilicet ad imitationem & ob similem rationem aliorum negotiorum civilium, datur: unde etiam civilis in factum vocatur *l. 1. §. 1. & 2. l. 5. §. 2. ff. h.*

Ex jure civili est.

§. 6. Dicitur autem hæc actio *civilis*, non quod nominatim lege, aut Senatusconsulto, aut Principis alicujus constitutione introducta: sed potius, quod partim interpretatione prudentum, partim auctoritate Prætorum, partim rescriptis Principum, ad similitudinem aliorum civilium negatiorum data est. *§. fin. Inst. ad L. Aquil. junct. l. 5. tt. ff. h. l. 2. C. de pact. int. empt. & vend.* & quia maxime æquitatem naturalem negotiis hisce & rationem aliis gentibus quoque probatam spectabant: unde ob hujus aliorumque negotiorum juris gentium similitudinem, inter juris gentium conventiones contractus nonnominatus ab Ulpiano refertur *l. 7. §. 2. ff. de pact.* add. *l. 25. ff. h.* Atque hinc puto satis liquere hanc actionem non esse Prætoriam: tum quod ex jurisdictione Prætoris non descendit, tum quod civilibus causis hujus actionis causa sit simillima *vid. l. 5. h.* tum, quod nominatim civilis dicitur Paulo *l. 5. §. 2. h. & 5. sent. 6. vers.* 10. Ulpiano *l. 7. §. 2. ff. de pact.* Pomponio *l. 16. ff. h.* Papiniano *l. 1. ff. h.* Imperatoribus *l. 6. C. de rer. permut.* & passim. Diss. alii 1. per *l. 1. pr. l. 2. 4. 11. ff. h.* 2. quia contractuum horum nomina jure civili non sunt prodita *l. 3. h.* 3. quia utilis dicitur *l. 6. C. de transf.* 4. quia species quædam non sunt juris civilis, ut de precario *l. 2. §. 2. l. 19. §. 2. l. 14. ff. de precar.* & alia in *l. 14. §. 11. ff. de furtis.* Sed ad hæc non est difficilis exceptio, & jam ante diximus quod ipse Prætor quasdam actiones juri civili accommodaverit *d. §. fin. Inst. ad L. Aquil.* & mox plenius dicam de actione in factum.

Unde nascatur.

§. 7. Dicitur *ex contractu nec nominato.* Negotium nec nominatum hoc loco tres ob causas dicitur sive 1. quod prorsus nomine caret *l. 5. in fin. princ. & per tot. h.* sive 2. quod nomen non sit certum & specificum, ut permutatio *l. 1. & 2. ff. de rer. permut.* transactio *l. 6. l. 33. C. de transact.* sive 3. cum nomen est ambiguum ut in æstimatorio contractu *l. 1. ff. de æstimat. l. 17. §. 1. ff. h.* Unde colligitur hanc actionem non concurrere cum alia nominata actione *l. 1. 2. 3. h. l. 1. ff. de æstimator.* nisi forte ob casum dubium *l. 2. C. de pact. inter empt. l. 50. ff. de contr. empt.* idque ob rationem in *l. 1. §. 4. ff. Quod legator.* Vide quæ dixi in *Comm. ad tit. de dolo §. fin.*

§. 8. Dici-

§. 8. Dicitur *ei qui quid dedit fecitve*. Ut ex conventione quæ suum nomen non habet nascatur obligatio civilis, requiritur ut causa intervenerit, h.e. ut actor quid dederit vel fecerit, præter conventionem. Alias ex nudo pacto ageret *l. 7. §. 2. ff. de pact*. Retinet tamen hæc actio naturam earum, quæ ex contractu nascuntur: unde non dubium est quin heredibus detur. Dicitur *adversus eum cui dedit*. Ergo & in reo duo requiruntur. 1. ut negotium contraxerit. 2. ut fidem in eo datam non impleverit. Dicitur *ad præstandum id quod interest*. Venit interesse in hoc judicium *l. 5. & paßim ff. h.* unde & condictionem incerti hanc dici ante observavi. Equidem ubi negotium non nominatum contractum est, sæpe agitur ad repetendum datum, at non hac actione ex contractu, sed alia quasi ex contractu. *vide Comm. ad. tit. de condict. causa dat.* Quæritur autem an non hæc actio sit bonæ fidei omniaque ex bono & æquo in eam veniant? Neg. Exceptio enim de æstimatorio contractu & permutatione, quam tradit Imp. *§. 28. Inst. de act.* firmat regulam in casibus non exceptis.

Cui detur? contra quem? & ad quid?

MEMBRUM II.

De in factum actionibus.

§. 9. Factum hoc loco significat rem gestam *l. 6. C. de transact.* forte ideo, quod Prætor cum ex contractu non videretur agi nec actio præscriptis verbis competere, tam in *ipsum* factum, quod speciale nomen non habebat actionem se dare dixerit. Nomen tamen hoc aliquando etiam civilibus competere constat: unde Justinianus ait: *actionis in factum tenor in multis & variis juris articulis sæpe est admissus l. 21. C. de S.S. Eccles.* Est enim alia civilis, alia Prætoria *l. 1. 2. 3. ff. h. junct. l. 7. §. 2. in fine de pact.* Civilis actio in factum est ipsa actio præscriptis verbis *l. 1. pr. l. 3. l. 12. l. 22. ff. h.* Prætoria varia iterum dicitur I. actio in factum quæ non ex verbis, sed ex sententia legis elicitur, quæ alias utilis appellatur *l. 12. §. 6. ff. mandat. l. 22. §. 10. ff. eod. l. 13. pr. ff. de pignorat. act. l. 17. §. 22. ff. de ædilit. edict.* II. Actio in factum est, quæ alii actioni tanquam affine remedium cohæret *l. 23. §. 5. l. 43. l. 52. ff. de R.V. l. 15. §. 34. ff. de damn. infect. l. 9. §. 4. in fin. ff. ad exhibend. l. 3. §. ult. ff. de cond. caus. dat.* III. Actio in factum dicitur quæ edicto Prætoris proposita est, ex causa delicti vel quasi delicti *l. 3. pr. ff. de sepulcr. violat. l. 1. ff. de al. jud. mut. caus. l. 3. §. 1. l. 6. 7. ff. nautæ, caup. l. ult. ff. de var. & extraord. cognit. l. 1.*

In factum actiones quæ & unde dictæ?

§. 4. l. 5. §. 6. ff. de his qui effud. l. 5. §. 1. ff. ne quis in jus vocat. Unde constat omnem actionem præscriptis verbis esse quidem actionem in factum; sed non omnem actionem in factum esse præscriptis verbis; tum & hanc actionem generaliorem, & ex singulis causis, quæ qualisque sit petendum esse.

Finis Partis primæ.



INDEX
RERUM ET VERBORUM MEMORABILIUM.

Monitum volumus *Benevolum Lectorem*, in hoc Indice primum numerum paginas, secundum paragraphos designare: verum cum Typothetarum oscitantiâ in designandis paginarum numeris non levis error sit commissus, sic ut post pag. 502. inchoaverint cum numero 403, loco 503: & post pag. 459, pro numero 460, posuerint 560, ambiguitatis vitandæ ergò, & ne Lectori in investigando molestiam pareret, insequentibus paginarum numeris, Libri quoque numerum subjungere, consultius nobis visum fuit.

A.

Asyla

D.

Dolus

F.

K.

L.

Man-

Mutuũ

Prin-

Re-

S.

Sectæ

Socii

T.

V.

FINIS.

Quæ inter relegendum Typographi ſphalmata occurrerunt benignus Lector ſic reſtituat.

Pag. 3. *lin.* 35. *lege l.* 9. *ff. d. diverſ. & temp. præſcr.*
pag. 4. *lin.* 27. *lege l.* 9. *ff. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.*
pag. 14. *l.* 10. *lege l.* 1. §. 3. *ff. ſi quadrup. paup. fec. dic.*
pag. 28. *lin.* 1. *lege l.* 3. *C. d. teſtam.*
pag. 30. *lin.* 17. *lege expreſſos.*
pag. 33. *lin.* 6. *lege contradictorio.*
pag. 72. *lin.* 31. *pro ut lege in.*
pag. 73 *lin.* 30. *lege l.* 1. *C. d. conſul.*
pag. 85. *l.* 25. *lege l.* 7. *pr. h.*
pag. 98. *lin.* 9. *lege d. l.* 28.
pag. 99. *lin.* 28. *lege l.* 29. §. 7.
pag. 104. *lin.* 4. *lege ſed Magiſtratus.*
pag. 106. *lin.* 11. *lege opp. l.* 32.
pag. 109. *lin.* 11. *lege l.* 2.
pag. 119. *lin.* 7. *lege l.* 188. §. 1. *lin.* 9. *lege nonnulli ex Neotericis. lin.* 19. *lege d. l.* 2. *pr. &* §. 4. *l.* 5. §. 1. *eod.*
pag. 120. *l.* 17. *lege l.* 1. §. 1. *ff. h. t. lin.* 24. *lege l.* 5. § *ult. lin.* 26. *lege l.* 5. §. 1.
pag. 127. *lin. propen. lege accipiuntur.*
pag. 128. *lin.* 30. *lege l.* 2. & 8. *C. h. lin.* 33. *lege l.* 26. §. 7.
pag. 129. *lin.* 2. *lege arg. l.* 2. & *ult. lin.* 19 *lege l.* 1. *pr. ff. l.* 3. *C. h.*
pag. 130. *lin.* 12. *ſolennitatibus quandoq; datur. lin.* 18. *lege l. fin. C. d. dilat.*
pag. 131. *lin.* 8. *lege nimis brevem.*
pag. 132. *lin.* 18. *lege l.* 8. §, 1.
pag. 134. *lin.* 1. *lege omiſſa.*
pag. 142. *lin.* 33. *lege l.* 38. *ff. h.*
pag. 151. *lin.* 21. *lege l.* 31. *ff. d. jurejur l.* 2. *C. h.*
pag. 153. *lin.* 2. *lege l.* 4. §. 8. *ff. d. damn. infect.*
pag. 153. *lin.* 12. *lege d. l.* 1. §. 5.
pag. 154. *lin.* 27. *lege arg. l.* 14. *C. eod.*
pag. 157. *lin.* 12. *lege l.* 18. § *ult.*
pag. 162. *lin. antepen. lege inter Univerſitates.*
pag. 170. *lin.* 13. *dele definiunt. lin.* 30. *lege irritum redditurum.*
pag. 172. *lin.* 12. *lege habuit rationem.*
pag. 173. *lin.* 8. *lege nondum exactum.*
pag. 175. *lin.* 2. *lege reformabitur. lin.* 34. *lege l.* 28. *in fin. h. t.*
pag. 177. *lin.* 2. *lege l.* 14. §. 13. *lin.* 12. *lege juncta l.* 19. *h. l.* 3. §. 8. *d. negot. geſt.*
pag. 179. *lin.* 6. *lege C. de præſcr.* 30. *vel* 40. *annor.*
pag. 183. *lin.* 26. *lege judicii mutandi cauſa.*
pag. 184. *lin.* 24. *lege relevatur.*
pag. 191. *lin.* 23. *lege ab exercitore.*
pag. 195. *lin.* 21. *lege l.* 3. §. 3. *ff. d. prævar.*
pag. 200. *lin.* 25. *lege ſorte dirimitur.*
pag. 202. *lin.* 10. *lege tum minus principalibus.*
pag. 203. *lin.* 13. *lege abrogatum fuiſſe conſtat. lin.* 36. *lege l.* 25. *ff. d. R. V.*
pag. 205. *lin.* 1. *lege l. un. C. de lit. conteſt.*
pag. 207. *lin* 14. *lege qui abſolutè vel ſecundum quid.*
pag. 209. *lin.* 13. *lege expreſſa conventione.*
pag. 217. *lin.* 12. *lege verſantur reſpondere coguntur.*
pag. 234. *lin. pen. poſt parentheſin adde vel veteri, veluti ex lege* XII. *tabb. ſive*
pag. 239. *lin.* 3. *poſt attigerit adde de Uſuris non tenetur.*
pag. 246. *lin.* 5. *pro ſic lege ſed.*
pag. 258. *lin.* 5. *pro ſicut lege ſunt. lin.* 22. *pro auctore lege actore.*
pag. 260. *lin.* 8. *lege in eodem.*
pag 261. *lin.* 31. *lege vindicari poſſunt l.* 11. §. 1. *ff. h. t.*
pag. 264. *lin.* 11. *adde: V. precaria,*

quæ

quæ est conventio, qua œconomus Ecclesiæ, vel etiam privatus alteri rem dat, ut ea utatur fruatur quoad vixerit, vel ad certum aliquod brevius tempus, idque vel gratis, vel certa constituta mercede; ea tamen conditione, ut rem aliam suam ejusdē pretii donèt, retento tantum Usufructu quoad vixerit ipse, vel ad certum tempus. l. 14. C. d. SS. Eccl. Novel. 7. & 120 tit. X. d. precar.
VI. Feudum, cujus Vasaus quasi dominium & vindicationem habere dicitur. 2. feud 8. §. 1. Vid. tractatum nostrum de Actionib. pag. 50. & seqq.
pag. 277. lin. 28. lege conditionem deteriorem reddere.
pag. 278. lin. 19. lege quia contra legem.
pag. 280. lin. 23. lege opp. l. 20. ff. d. leg. 2. ℟. alii.
pag. 281. lin antepen. lege vel in annos singulos usufructus sit relictus, tunc enim per singulos menses vel annos dies legati cedit
pag. 283. lin. 10. pro itaque lege idque.
pag. 285. lin 8. lege non tam servitutem.
pag. 286. lin. 27. lege personæ ejus quæ scilicet utitur. lin 28. lege compendium & voluptatem
pag. 291. lin. 7. lege vel servitus illa.
pag 292. lin. 2. lege non obstat lin. 7. lege jure communi non sit permissum.
pag. 296. lin penult. lege l. 11. §. ult. & seqq. ff. d. pign. & hypoth.
pag. 307. lin. 7. lege sibi abest. lin. 20. lege non dari simpliciter dicitur.
pag. 323. lin. 4. lege post peractum.
pag. 338. lin. 19 lege post litem contestatam.
pag. 341. lin. ult. lege mutato consilio.
pag. 348. lin. 5. lege quid sit locus religiosus. lin. 6. lege pertinet 1. quod locus ille. lin. 19. lege datur domino loci.
pag. 364. lin. 13. lege l. 37. versic. aliter ff. mandat.
pag. 372. lin. 8. lege sub execratione nostri.
pag. 405. lin. 13 lege Pomponius affirmat. lin. 17. lege pugna pro pugnantia.
pag. 406. lin. 14. lege l. si à non dominis C. d. his qui à non dom. lin. 21. lege l. 31. §. 3. d. pet. her.
pag. 417. lin. 22. lege res debita non restituitur.
pag. 445. lin. 34 lege verbo bonæ fidei l. 10. pr. mandat. & exactissimæ diligentiæ.
pag. 460. lin. 17. l. 17. § 2. ff. d. pact.
pag. 461 lin. 30. lege an non debitor.
pag 504. lin. 4. lege l. 19. ff. d. in rem vers. l. 9. lege faciunt intellectum.
pag 506. lin. pen. l. pen. ff. de condit. indeb.
pag. 507. lin. 17. lege l. 30. §. 2. ff. d. pecul.
pag. 439. lin. 34. pro Neg. lege affirm.

FINIS.

